كتاب مختارات النوازل ح ٢٧

اياصوفيه
١٤٢٢

سابقا اناطولی قاضیعسکری میرزاده نیلی احمد افندی داعیلرینک

١

اودعه الزمان لدی اضعف عباد الرحمن
ابی حمید احمد نیلی المعروف بمیرزاده
مدرساً باحدی المدارس السلیمانیة
عفی عنهما

قد وقف هذه النسخة الجلیلة سلطاننا الاعظم والخاقان المعظم
مالک البرین والبحرین خادم الحرمین الشریفین السلطان
السلطان ابن السلطان الغازی محمود خان وقفا صحیحا
شرعیا لمن طالع واستفاد وتعلم واستعاد
حرره یوم السادس حرره الفقیر احمد شیخ زاده عفی عنهما
المفتش باوقاف الحرمین الشریفین

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين • والعاقبة للمتقين • والصلوة والسلام
على رسوله المصطفى محمد وآله الطيبين الطاهرين اجمعين **كتاب**
الطهارة الطهارة فى اللغة عبارة عن النظافة وفى الشريعة عبارة
عن غسل اعضاء مخصوصة بصفة مخصوصة وهى انواع طهارة الصغرى و
هى طهارة عن الحدث وطهارة الثوب والبدن وطهارة الكبرى وهى طهارة
عن الجنابة **باب** ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز **فصل**
فى المياه الماء على نوعين ماء مطلق وماء مقيد فالماء المطلق كماء البحار وماء
الانهار وماء الامطار وماء الآبار والعيون والاودية فانه طاهر وطهور
ما دامت صفة الاطلاق باقية فيه يجوز به تطهير الاحداث والانجاس • واذا
زالت صفة الاطلاق ينتقل حكم التطهير الى التيمم وحكى عن ابن عباس وابن عمر رض
عنهما انهما قالا الوضوء بماء البحر مكروه واما الماء المقيد كماء الفواكه وماء
الورد والمايعات كالخل واللبن يجوز تطهير الانجاس به عند ابى حنيفة وابى
يوسف رحمهما الله لان المايع قالع والطهورية بعلة القلع والازالة الا ان
الصب شرط عند ابى يوسف رحمه الله ولا فرق بين الثوب والبدن عند ابى حنيفة
رحمه الله وعن ابى يوسف رحمه الله انه لم يجوز فى البدن بغير الماء وعند محمد وزفر
والشافعى رحمهم الله لا يجوز به تطهير الانجاس كما لا يجوز به تطهير الاحداث

فصل فى الماء الجارى الماء الجارى يجوز به الاغتسال والوضوء
منه ولا يتنجس بوقوع النجاسة فيه ما لم يظهر اثرها فيه بلون او طعم او
برايحة فان غير احد اوصافه كالزعفران والصابون وغيره من الطاهرات
يجوز التوضؤ والاغتسال به وان اغلى الماء بما يقصد به المبالغة فى التنظيف
كالاشنان والسدر والصابون يجوز به التوضؤ اذا لم يغلب على الماء
لان الغرض المطلوب من الوضوء التنظيف وقد يحصل بهذه الاشياء ولان
النبى صلى الله تعالى عليه وسلم امر بغلى الماء فى غسل الميت بهذه الاشياء
ولو سد الماء الجارى من اعلاه يجوز التوضؤ بماء يجرى فيه النهر • الماء
الجارى بحيث لو رفع ينقطع لاخر فيه وان لم ينقطع فلا بأس به والماء الجارى
ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة • نهر جار فيه ماء ضعيف
لا تستبين فيه الحركة فتوضأ به ان كان وجهه الى مورد الماء يجوز وان كان
وجهه الى مسيل الماء يجوز ايضا اذا ذهبت غسالته الاول بالماء ويمكث بين
كل غرفتين مقدار ما يغلب على ظنه انه ذهب ما وقع فيه من الماء المستعمل نهر
جار وقعت فيه نجاسة يجوز التوضؤ به ما لم يغلب احد اوصافه • وان كان
يجرى كل الماء على النجاسة او اكثره فالماء تحته نجس وان كان يجرى اقله عليها
فالماء تحته طاهر الا اذا تغير احد اوصافه • حوض صغير يدخل الماء من جانب
ويخرج من جانب يجوز التوضى فى اثنائه اذا كان اربعة اذرع وان كان اقل
منه لا يجوز الوضوء فيه الا فى موضع جريان الماء والاصح ان التقدير غير
لازم • والاعتماد على ظنه ان الماء المستعمل قد خرج منه يجوز التوضى منه
وكذا العين اذا كان سبع فى سبع لا يجوز التوضى منه الا عند خروج الماء
لا بأس بالوضوء بماء السيل وان كان الطين مختلطا اذا كان رقة الماء غالبا
والا فلا • الماء الجارى يطهر بعضه بعضا ابتداء وانتهاء بخلاف الحوض
والماء الدائم اذا لم يكن فى النهر الا ماء المطر الجارى من السكك فلا بأس به
الوضوء • ماء المطر يجرى من الميزاب اذا كانت النجاسة عند الميزاب فالماء
نجس وان كانت على السطح قيل ان كان فى جانب وجانبين فالماء طاهر وان
كان اكثر منه بان تغير طعمه او لونه او ريحه فالماء نجس وان زالت النجاسة
بجريان الماء فما بعده من الماء طاهر • المطر وماء الثلج يجرى فى الطريق وفيه نجاسة

مغيبة بحيث لا يرى لونها ولا اثرها يجوز التوضى منه • الجنب اذا قام فى المطر الشديد
بعد ما تمضمض واستنشق حتى ابتل اعضاه ينوب عن الغسل وهو رواية عن ابى
يوسف رحمه وفى ظاهر الرواية لا بد من اسالة الماء كما فى الوضوء والاصح ان
البول فى الماء الجارى مكروه ولهذا اسماه ابو حنيفة رحمه الله جاهلا فقال جاهل
فبال فى الماء الجارى وآخر توضاء به اسفل يجوز وضوءه ما لم يغير احد اوصافه

فصل فى الحوض يجوز التوضى والاغتسال فى الحوض الكبير قال عامة
المشايخ رحمهم الله هو عشر فى عشر بذراع الكرباس وقيل الذراع اربعة وعشرون
اصبعا وعليه الفتوى وذكر فى شرح الطحاوى رحمه الله خمسة عشر فى خمسة عشر
ولا اعتبار لعمقه وقيل ان كان عمقه بحال لو دفع الماء منه لا ينحسر لا ينكشف ما تحته
فهو عميق ولو وقعت النجاسة فى طرفه لا يتنجس الطرف الآخر وكذا اذا استنجى فيه
او غسل ثوب النجس فيه لا يتنجس الطرف الآخر وما دون العشر فهو الماء الراكد يجوز
التوضى منه ولا يجوز فيه فهو كالماء فى الاناء • الحوض المدور قيل قدر حواليه
ستة وثلثون ذراعا والتحريك المعتبر فى الحوض تحريك المغتسل عند ابى يوسف
رحمه الله وعند محمد رحمه الله تحريك المتوضى الوضوء فى نقب الحوض المنجمد يجوز اذا
كان الماء متجافيا عن الجمد فهو كالحوض المسقف والماء فى نقب الحوض ان كان الجمد
متصلا بالماء فهو كالماء فى الطشت لا يجوز التوضى فيه الا عند الضرورة • رجل
توضأ فى حوض فوقع غسالته فيه ثم رفع من ذلك الموضع قبل التحريك لا يجوز عند
ابى يوسف رحمه الله لان التحريك عنده شرط وعن محمد رحمه الله رجل اغتسل فى حوض
يجوز لآخر ان يغتسل فى هذا الموضع اذا لم يكن عليه نجاسة حقيقة • حوض تنجس ماؤه
فيدخل الماء فى جانب ويخرج من جانب قال الفقيه ابو جعفر يطهر لانه بمنزلة الماء الجارى
ويعتبر الخروج منه حالة الدخول وقيل لا يطهر حتى يخرج منه ثلث مرات مثل ما كان فيه
حوضين صغيرين يخرج الماء من احد ويدخل فى الآخر فتوضاء رجل فى خلاله جاز لانه
ماء جار وكذا فى الحوض الصغير يدخل الماء فيه يجوز التوضى منه ما لم يستقر الماء وبدونه
ولا يصير الماء مستعملا الذى دخل فيه الا يرى انه لو شق منه نهر خرج منه الماء يجوز
التوضى فى الذى يخرج • حوض اعلاه عشر فى عشر واسفله دونه ان كان ممتليا يجوز
التوضى والاغتسال فيه وان كان ناقصا يجوز منه ولا يجوز فيه اذا وقعت فى
الحوض نجاسة غير مرئية كالبول جاز الوضوء من ذلك الحوض على قول مشايخ البلخ وعلى

الاغتسال

قول مشايخ العراق لا يجوز هى والمرئية سواء • حوض كبير منتن يجوز التوضى
فيه اذا لم يعلم وقوع النجاسة لان التغير قد يكون من طول المكث • حوض كبير
وقعت فيه نجاسة ثم نقص ماؤه او اجتمع وبقى اقل من عشر فى عشر فالماء طاهر يجوز
الوضوء منه • وان تنجس ثم عاد ماؤه ويبس ثم دخل الماء والاصح انه لا يتنجس
وان وقع فى الماء القليل نجاسة ثم انبسط ذلك الماء فصار عشرا فى عشر فالماء
نجس المعتبر فيه وقت وقوع النجاسة ولا فرق بين ان ترد النجاسة فيه على الماء
او الماء يرد عليها • الغدير العظيم اذا يبس فى الصيف فراثت الدواب فيه ثم دخل
الماء وامتلاء ينظر ان كانت النجاسة فى موضع دخول الماء فالماء نجس وان كان
موضع دخول الماء طاهرا فدخل الماء واجتمع فى موضع صار عشرا فى عشر ثم تعدى
الى موضع النجاسة فالماء طاهر وكذلك اذا بقى فى الحوض ماء قليل فوقعت النجاسة
ثم دخل الماء وامتلاء فالحكم ما ذكرنا • ولو كان عرض الماء ذراعين وهو طويل وطوله
مع العرض صار عشرا فى عشر فهو بمنزلة الحوض الكبير وهو قول ابى القاسم الصفار
وقال عامة العلماء لا يجوز التوضى فيه حتى لو بال انسان فيه يتنجس وكذا لو كان له
طول وعمق ولا عرض له • نهر فيه تبن نجس فجرى عليه الماء ودخل فى الحوض وان كان
التبن يرى على وجه الماء فالماء نجس • مسلم عدل اخبر بنجاسة الماء لا يجوز التوضى
بل يتيمم عند وجود ذلك الماء وقول الفاسق فيه لا يعتبر الا بعد التثبت اى يريق
الماء ثم يتيمم اذا كان اكثر رأيه انه صادق وان كان اكثر رأيه انه كاذب يتوضأ به
ولا يتيمم بعد الوضوء وكذلك مستوى الحال وقيل فيه روايتان • وقول الكافر
لا يعتبر فيه الا اذا غلب على ظنه انه صادق فالاولى ان يريق الماء ثم يتيمم • وقول
الصبى فيه كقول الفاسق وقيل كقول الكافر • واذا اخبر واحد بنجاسة الماء
واثنان بطهارته او على عكسه يحكم بقول الاثنين • ولو استويا فلا يحكم بقولهما
ولكن يحكم بالاصل وهو الطهارة الا اذا كان احد الفريقين حرا يحكم بقوله حر
اخبر بنجاسة الماء والعبدان بطهارته فلا بأس بالوضوء به لان طمانينة القلب
بالمثنى اكثر • والسؤال عن حال الماء ليس بشرط اعتبارا باصله وهو الطهارة لقول
عمر رضى الله عنه لصاحب الحوض لا تخبرنا منه وقيل هو احتياط

فصل فى مسائل البئر قال مالك رحمه الله البئر بمنزلة النهر الجارى لا يفسد ماؤه بوقوع
النجاسة فيه ما لم يتغير احد اوصافه لانه ينبع من اسفله ويوخذ من اعلاه فلا يتنجس

بوقوع النجاسة كحوض الحمام اذا كان يصب من الانبوب ويؤخذ من الحوض
لا يتنجس وعن ابي يوسف رحمه الله صلى بالناس يوم الجمعة ثم اخبر بوجود
الفارة في بئر الحمام وقد اغتسل فيه بعدما صلوا وتفرقوا فقال نأخذ
بقول اخواننا اهل المدينة • وقال الشافعي رحمه الله اذا بلغ ماؤها قلتين
لا تفسد بوقوع النجاسة وعندنا البئر بمنزلة الحوض الصغير تتنجس بوقوع
النجاسة فيها • بئر تنجس ماؤها فغار ثم عاد بعد ذلك الصحيح انه طاهر ويكون
بمنزلة النزح حتى لو صلى في قعرها حالة الجفاف ثم عاد الماء صار نجسا
عند البعض وكذلك بئر وجب نزح عشرين دلوا فنزح عشرة دلاء فلم يبق الماء
ثم عاد الماء لا ينزح منه شيء فينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء
قدر خمسة اذرع قيل هذا غير لازم وانما المعتبر عدم وصول النجاسة
اليه وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها • بئر بالوعة يريد ان يجعل
بئر ماء فان حفرها مقدار ما وصلت اليه النجاسة ما تحتها وحواليها يطهر
الادمي اذا وقع في البئر ثم خرج لا يتنجس الماء اذا لم يكن على اعضائه نجاسة
وكذلك حيوان يؤكل لحمه اذا وقع فيها ثم خرج حيا الا ان في الحيوان
ينزح عشرون دلوا لاطمينان القلب لا للتطهير • وكذا الحمار والبغل اذا
وقع ولم يصل فمه الى الماء اما اذا اصاب فمه ينزح ماء البئر كله في المشكوك
وفي المكروه ينزح عشر دلاء • والمعتبر في الواقع سؤره • اما الدجاج اذا
وقع فيها ثم خرج حيا لا يتوضأ منها استحسانا • وكذا سواكن البيوت اذا وقع
فيها ثم خرج حيا وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ينزح عشر دلاء • انتفاخ الفارة
فيها بمنزلة موت الشاة فيها وكذا وقوع قطعة لحم الميتة فيها اما الكلب
اذا وقع فيها سواء اصاب فمه الماء او لم يصبه ثم خرج حيا تنجس ماء البئر
وكذا الخنزير • وكذا الجنب عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا الحايض التي انقطع
حيضها • اما الحايض التي لم ينقطع حيضها اذا وقعت فيها وليست على اعضائها
نجاسة فهي كالرجل الطاهر لا يتنجس بوقوعها فيها لانه لا تحصل الطهارة
لها به فلا يصير الماء مستعملا • جنب دخل في البئر لطلب الدلو فانغمس فيه فالرجل
بحاله والماء بحاله عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله كلاهما طاهران
وعند ابي حنيفة رحمه كلاهما نجسان اما الماء لاسقاط الفرض اما في نجاسة

عن العضو باول الملاقاة

المروي عنه وجهان في وجه لبقاء الجنابة في بقية اعضائه وفي وجه
لاصابة الماء المستعمل عن العضو باول الملاقاة وعنه ان الرجل طاهر
وهذه الرواية اوفق عن ابي يوسف • جنب ادخل يديه او رجله في البئر
لا يفسد ماؤها للحاجة الى طلب الدلو • ولو ادخل يده في الاناء لا تفسده
استحسانا ولو ادخل رجله فيه تفسده لعدم الحاجة • بعرة الابل والغنم
اذا وقعت فيها لا تفسد ما لم يستكثره الناظر وقيل لا يسلم كل دلو عن
بعرة او بعرتين وقيل اذا غطى ربع وجه الماء • ويستوي فيه الرطب
واليابس والصحيح والمنكسر والروث والخثي في المصر والمفازة وقيل
اخثاء البقر بمنزلة بوله وبوله تفسد الماء في قول ابي حنيفة رحمه الله
وكذلك عند ابي يوسف رحمه الله وخرء ما يؤكل لحمه من الطيور الصغار
كالعصافير والحمامة طاهر لا تفسد الماء ولا الثوب وكذا كل خرء ولا
نتن فيه • وخرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور الكبار كالبازي والحدأة
تفسد ماء البئر عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله اذا وقع فيها
ولا تفسد الثوب وفي الاناء قولان وخرء الدجاج تفسد الماء • وكذا
خرء البط والاوز في رواية والاوز كالجدي في رواية في النزح • وكذا
الحمار اذا صار ملحا نجس عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله
ثلث فارات بمنزلة الجرو الجرو عشرون دلوا وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله في الجملة والفارة الصغيرة عشر دلاء وعلى هذا جعل النزح على مراتب
واربع فارات بمنزلة الدجاجة ففيها اربعون دلوا واذا حكم بطهارة البئر
بالنزح حكم بطهارة الدلو والرشاء تبعا لها كغسل اليد النجس اذا حكم
بطهارة العروة وحب الخمر اذا صارت خلا ونزح ما فيهما من الماء طهارة لهما
باجماع السلف ومسائل البئر مبنية على الاتباع للآثار دون القياس
والقياس فيها قول بشر انه يطم طما ويحفر في موضع آخر حبل البئر ودلوها
طاهر وان كان الصبيان والنسوان يضعون ايديهم لمكان الضرورة وما
نزح من الماء النجس لا يطين به المسجد احتياطا ولا يرش فيه نزح طين البئر
النجس لا يجب اذا وجب نزح البئر لا يجب متواليا متتابعا كما في غسل الثوب
النجس رجل توضأ فوقع الماء المستعمل في البئر تفسد عند ابي حنيفة رحمه الله

وماء الاستنجاء اذا وقع فيها يتنجس بالاتفاق **فصل في مسايل الحمام** دخول الحمام مشروع للرجال والنساء عندنا خلافاً لما قاله بعض الناس وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل الحمام وتنور فيه وانما يباح ذلك اذا لم يكن فيه مكشوف العورة بغير ضرورة حرام جدا ويتعزر ويعزر وكذا النساء لعموم البلوى دخول الحمام بالغدو وليس من المروة ولا بأس لقيم الحمام ان يغمز الناس جميع بدنه الا ما بين السرة الى العانة ولا بأس ان يحك افخاذه من تحت الميزر ويكره قراءة القرآن فيه بصوت رفيع ولا يكره التسبيح فيه اما الصلوة فيه اذا وجد موضعاً طاهرا وليس فيه تماثيل لا بأس به وكان واحد من الزهاد قد فعله هكذا ويجوز السلام فيه اذا كان متزرا وينبغي للداخل فيه ان يمكث مكثا متعارفا ويصب صبا متعارفا من غير اسراف وكان الماء يجري من الانبوب والناس يغترفون غرفا متداركا لا يتنجس الماء هو الصحيح فهو بمنزلة الماء الجاري جنب دخل الحمام ولم يجد فيه قصعة يغترف باصابع يده اليسرى فيصب على يده اليمنى فيصب على اليسرى ثم يغترف بكفه وكفه بمنزلة المغرفة وحوض الحمام بمنزلة الاناء ويد المحدث والحايض والجنب فيه سواء اذا لم يكن في ايديهم نجاسة اذا ادخله في الماء لا تفسد الماء استحسانا جنب اذا اصب الماء على الازار يطهر هو والازار وان لم يعصره مروي عن ابي يوسف رحمه الله رجل دخل الحمام واغتسل وخرج من غير نعل لا يجب غسل رجليه ما لم يعلم انه وضع رجله على موضع نجس ولا يعلم ان فيه جنبا لان فيه ضرورة وبلوى وكذا الحكم في الواح المشرعة حوض الحمام اذا تنجس ثم دخل الماء فيه لا يطهر ما لم يخرج منه مقدار ما كان فيه ثلث مرات وهو الاحوط وقيل يطهر اذا خرج منه مقدار ما كان فيه مرة واحدة **فصل فيما لا** يجوز الوضوء والاغتسال به كل ماء اعتصر من الشجر والثمر لا يجوز التوضؤ به كماء البطيخ والقثاء والتفاح وغيرها واما الماء الذي يقطر من الكرم قيل لا يجوز الوضوء به وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز التوضي به لانه ليس بمعتصر ولو طرح الملح في الماء وغلب عليه لا يجوز الوضوء به والملح الجبلي والمائي سواء والماء الذي يجري في ارض سبخة يجوز التوضي به لان السبخة

من اجزاء الارض كالتراب والحماة المختلطة بالماء وان توضأ بالثلج لم يجز في ظاهر الرواية قيل ان كان يتقاطر يجوز والا فلا ولو وقع الثلج في الماء فصار ثخينا لا يجوز التوضي به وان انجمد الماء وان كان الجمد رقيقا على وجه الماء بحيث ينكسر بتحريك الماء يجوز والا فلا الا عند الضرورة كما وان كان الجمد قطعا قطعا على وجه الماء بحيث لا يتحرك بتحريك الماء لا يجوز التوضي به وكذا بالماء في الآجمة الآجمة الاشجار الملتفة ولا يجوز التوضي بالاشربة كالخل وماء الورد واما النبيذ المختلف فيه وهو نبيذ التمر اذا كان حلوا يحل شربه ويجوز التوضي به عند ابي حنيفة رحمه الله لورود الحديث وروي عنه انه رجع عن هذا والماء الذي يختلط به البزاق والمخاط يجوز التوضي به **فصل في الاسآر** السور بقية الماء بعد الشرب ثم يستعار في الطعام وغيره وهو اربعة طاهر ومكروه ومشكوك ونجس سور كل شيء يعتبر بلعابه واللعاب يتولد من لحمه كاللبن وكذا العرق وسور الآدمي وما يؤكل لحمه طاهر ويستوي فيه الجنب والحايض والكافر ولو شرب الخمر ثم شرب الماء من فوره يتنجس الماء وسور الخنزير نجس بنجاسة العين وسور الكلب نجس يغسل الاناء من ولوغه ثلثا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يغسل سبعا للحديث وهو نجس العين ايضا عنده وكذا سور الفيل لانه ذو ناب وسور سباع البهايم نجس عندنا وعند الشافعي رحمه الله انه طاهر الا سور الكلب والخنزير وسور الهرة مكروه عند ابي حنيفة ومحمد وكذا سور الدجاجة المخلاة وسباع الطير وان اكلت الهرة فارة ثم شربت من فورها يتنجس الماء وعن محمد سور الفارة مكروه ولا ارى ببوله بأسا وسور الحمار والبغل مشكوك فيهما وقيل الشك في طهارته وقيل الشك في طهوريته وهو الاصح وعرق الحمار طاهر وكذا لبنه ولكن لا يؤكل وسور الفرس طاهر وكذا لبنه ويؤكل والسور الطاهر بمنزلة الماء المطلق في حق الوضوء وبالمكروه يجوز الوضوء مع الكراهة وفي المشكوك يجمع بين الوضوء والتيمم ايهما قدم جاز عندنا خلافا لزفر رحمه الله **فصل فيما يفسد الاناء وما يفسد** الماء بوقوع شيء او بموته فيه جنب اغتسل فانتضح من غسالته في الاناء لم يفسد لقول ابن عباس ومن ملك نشر الماء وعن الحسن رضي الله عنه انه

او ليمتنا بالتراب

ما لا يستطاع الامتناع عنه يكون عفوا وان سال فيه يفسده لامكان
الامتناع عنه والفاصل بينهما ان كان مستبين مواضع القطرات في
الاناء يكون كثيرا • وان وقع فيه خمر او عذرة او بول يفسده لتعذر الاستعمال
لان الماء شي لطيف • والنجاسة اذا وقعت فيه يتفرق ويشيع في الكل
جنب دخل يده في الاناء قبل ان يغسلها وليس عليه قذر لا يفسده استحسانا
ولو اخذ الماء من الجب بالكوز ثم وجد في الكوز فارة لا يتنجس الجب • ويجوز
التوضي من جب يوخذ منه بكوز اعتبارا باصل الماء • ولو ادخل صبي
يده وليس عليه قذر فاحب الى ان يتوضاء بغيره لانه لا يتحامى عن النجاسة
موت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا يفسده عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
كالبق والزنابير والعقارب ونحوها لان المفسد هو الدم المسفوح و
موت ما يعيش في الماء لا يفسده ايضا عندنا خلافا له كالضفدع والسرطان
ونحوه • وموت السمك لا يفسده بالاتفاق لانه مات في معدنه ومكانه
فلا يحكم بنجاسة الماء كبيضة حال محها دما • وكدود الخل وسوس الثمار اذا
مات في موضعه ولانه لا دم له اذ الدموي لا يدوم في الماء وفي غير الماء مثل
العصير والدبس اذا مات فيه فيه اختلاف المشايخ • والضفدع البري
والبحري فيه سواء في ظاهر الرواية • وما يعيش في الماء ما يكون توالده و
مثواه فيه • البعوض اذا امتص دما ثم وقعت في الماء وما تت قيل يفسده
البيضة اذا وقعت من الدجاجة في الماء لا يفسده وكذا السخلة • بعرة
او بعرتان اذا وقعت في المحلب ترمى البعرة ويشرب اللبن اذا لم يتفتت فيه لمكان
الضرورة • وفارة خرجت من البير حيا يكره الشرب والوضوء من مايه • جلد
الادمي ولحمه اذا وقع في الماء مقدار الظفر يفسده وان كان قليلا مثل
ما يتناثر من شقاق الرجل لا يفسده وكذا عظمه اذا اغتسل ثم وقع في الماء وكذا
ظفره وشعره الميت اذا غسل ثم وقع في الماء لا يفسده الا اذا كان كافرا و
الكافر لا يطهر بالغسل • راس شاة ملطخ بالدم فاحرقه ولم يغسله يطهر ولا ينجس
المرق

فصل في الجلود جلد الادمي لا يجوز استعماله لكرامته • وجلد
الخنزير لا يجوز استعماله لنجاسته • وجلد الكلب يطهر بالدباغ عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله • وجلد ما لا يوكل من الحيوان مثل البغل والحمار يطهر بالدباغ

الفهد والثعلب

عندنا خلافا للاوزاعي رحمه الله • وجلد الميتة يطهر بالدباغ عندنا خلافا
لمالك • ثم ما يمنع من النتن والفساد فهو دباغ عندنا خلافا للشافعي
كالتشميس والتتريب ثم بعد ما اصابه ماء هل يعود نجسا ففيه روايتان
عن ابي حنيفة رحمه الله واذا دبغه بعد ما غسله بالماء يطهر ولا يعود النجاسة
باصابة الماء بالاتفاق • كل حيوان يطهر جلده بالدباغ يطهر لحمه بالزكوة
كالثعلب وغيره • المثانة يطهر بالدباغ وكذا الكرش وقيل هو لحم لا يطهر
بالدباغ • نافجة المسك اذا يبست يطهر اذا كان بحال لو اصابها ماء لا يفسد
والمسك حلال فيوكل • وشعر الميتة وعظمها وقرنها وظفرها وصوفها ووبرها
وريشها طاهر عندنا وعند الشافعي رحمه الله كلها نجس وعند مالك رحمه الله
العظم نجس والشعر طاهر • وفي عصب الميتة اختلاف بين اصحابنا وشعر الادمي
وظفره طاهر عندنا خلافا للشافعي حتى لو وصلت امراة شعر غيرها بشعرها
وصلت جازت صلوتها عندنا خلافا له

فصل في النجاسة التي
تصيب الثوب والبدن • النجاسة الغليظة اذا زاد على قدر الدرهم في ثوب
المصلي او بدنه يمنع جواز الصلوة • وقدر الدرهم وما دونه لا يمنع عند
الضرورة ولكن يكره الصلوة معها اذا كان عالما بها وقادرا على غسلها
وغسل اكثر من قدر الدرهم فريضة وغسل قدر الدرهم واجب وما دونه سنة
واختلفوا في قدر الدرهم والصحيح ان كان لها جرم كالروث والعذرة
يعتبر فيه وزن المثقال • وفي الرقيق كالبول والخمر يعتبر فيه المساحة
وهو قدر عرض الكف هو الصحيح • والنجاسة الخفيفة لا يمنع ما لم تفحش
وهو مقدار ربع كل الثوب • وقيل ربع الموضع الذي اصابه النجاسة ان
كان ذيلا فربع الذيل وان كان دخريصا فربع الدخريص • وقال ابو يوسف
هو شبر في شبر وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يفوض الى راي المبتلى به • روث
الحمار واخثاء البقر نجس نجاسة غليظة • ولا فرق بين ماكول اللحم وغيره
الا عند زفر رحمه الله • وبول الحمار نجس نجاسة غليظة بالاجماع • وبول
الفرس نجس نجاسة خفيفة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند
محمد طاهر • خرء الدجاجة والبط نجس نجاسة غليظة • وخرء طيور ما
يوكل لحمه هو خفيفة • بول انتضح فاصاب الثوب مثل رؤس الابر فذلك ليس بشيء

وخرء طيور توكل طاهر كخرء الحمام والعصفور
وخرء ما لا يوكل لحمه كالصقر والبازي
فالصحيح انه نجاسته
خفيفة عندهما
صح

لانه لا يمكن الاحتراز عنه • واختلفوا في بول الهرة والفارة قيل
هو نجس نجاسة غليظة وهو الظاهر وقيل هو خفيفة وقيل لا يمنع لمكان
الضرورة • ذكر في جامع العتابي دم البق والبراغيث والبعوض عفو عندنا
وعند الشافعي رحمه الله هو نجس الا انه لا يمنع جواز الصلوة لمكان
الضرورة والاختلاف يظهر فيمن حمل ثوب انسان وفيه دم البراغيث
ويصلي معه يجوز عندنا خلافا له • ودم المستحاضة اذا اصاب ثوبها
قيل ان كان يفيد الغسل يجب عليها الغسل بان لا يتكرر الى ان تصلي
وقيل لا يجب عليها غسل لان الرخصة مقدرة بالوقت • وقيل يجب عليها
في كل وقت صلوة كالوضوء • وان كان لها ثوبان احدهما طاهر تصلي
بايهما شاءت اذا احتمل الدم اصاب الطاهر وقت ما تصلي • والدم الذي
بقي في عروق المزكاة طاهر • وقيل اذا تحقق يفسد الثوب ولا يفسد المرق
والدم المسفوح الذي بقي في المزيج يفسد المرق • والكبد والطحال طاهر
ومرارة كل شيء تعتبر ببوله • والدم الذي اذا اخرج من القروح قليلا قليلا
غير سائل فذلك ليس بمانع وان كثر • وقيل لو كان بحال لو تركه لسال يمنع
دم الشهيد يفسد الثوب كدم صاحب العذر • الكلب اذا اخذ عضو انسان
او ثوبه قيل ان كان حالة الغضب لا يفسده وان كان حالة المزاح
يفسده • الهرة اذا لحست عضو انسان يجب غسله • الكلب اذا مشى على
الثلج او الطين ان كان يبتل قدمه يتنجس موضع القدم والا فلا • الثوب
النجس اذا غسل ثلثا وعصر مرة يطهر عند ابي يوسف رحمه الله اذا اصب الماء
عليه وهو شرط عنده او غسله في الماء • وقيل لا بد من العصر في كل مرة
وشرط العصر ان يبالغ فيه حتى لو عصره لا يسيل منه الماء • ويعتبر في كل
شخص قوته وطاقته دون طاقة غيره • واما الماء الذي يتقاطر بعدما بالغ
في المرة الثالثة طاهر • الحمار اذا بال في الماء الجاري فاصاب رشه الثوب
لا يفسده ما لم يتيقن انه بول • وكذا الودي نجاسة في الماء فانتضح منه
فاصاب الثوب وان كان الماء راكدا يفسد • رجل يستنجي بالاحجار ثم
قعد في موضع ندي فابتل مقعده ثم اصاب ثوبه يتنجس • الكلب اذا خرج
من الماء ونفض فاصاب الثوب يفسده • وقيل ان كان ماء المطر لا يفسده

رجل صلى ومعه جرو كلب لا يجوز صلوته وان كان معه هرة او حية يجوز
ويكره وكذا لو كان معه بيضة مذرة قد حال محها دما او كان فيه فرخ
ميت • وان كان في كمه فرخ حي يجوز صلوته ولو صلى وعليه دود قز يجوز
صلوته • صبي وعليه نجاسة اذا جلس في حجر المصلي لا يمنع جوازه • وكذا الحمامة
النجسة • ثوب اصابه نجاسة فنسي ذلك الموضع يتحرى ثم يغسل موضعا يقع
عليه التحري • رجل وجد في ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم وهو قد صلى فيه
يحكم بنجاسته في الحال لا في الماضي وقيل هذا على الاختلاف في مسئلة البير
اذا وجد فيها فارة بان كان طريا يعيد صلوة يوم وليلة • وان كان باليا
يعيد ثلثة ايام ولياليها • وقيل ان كان قدام الثوب لا يعيده لانه مرأى
ولو رآها في صلوته في ثوبه اقل من قدر الدرهم فان كان في الوقت سعة
فالافضل ان يغسله ويستقبل الصلوة وان كان يفوته الجماعة ليكون مؤديا
بالصلوة الجائزة باليقين • وان كان يفوته الوقت بحيث لو اشتغل بغسله
يمضي على صلوته لان ما دون الدرهم لا يمنع • ولو رآها في ثوب امامه في
صلوته اقل من قدر الدرهم وهو يرى الجواز معه وامامه لا يرى الجواز
لا يعيد صلوته لانه في زعمه ان صلوة الامام جائزة وفي عكسه يعيد
لان في زعمه ان صلوة الامام باطلة • ولو رآها في ثوب غيره اكثر
من قدر الدرهم يخبره ولا يسع تركه • اذا وقع في قلبه انه يغسلها • وان
وقع في قلبه انه لا يغسلها فهو في سعة كما في الامر بالمعروف • ولو كان
الثوب كله نجسا ولم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد الصلوة
ولو صلى عريانا جاز ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والاول
افضل • ولو كان ربعه طاهرا يصلي فيه • اذا لحس النجاسة التي على عضوه
فذهب اثرها يطهر وكذا اذا مسحه بريقه لان ازالة النجاسة بغير
الماء جائز • وكذا الصبي اذا قاء على ثدي امه ثم مص الثدي • وكذا اذا
شرب الخمر ثم تردد بزاقه في فمه • وكذا اذا مسح موضع الحجامة بخرقة مبلولة
يطهر • ولو قاء ملأ فمه ثم توضأ ولم يغسل فمه جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله • بطانة الثوب وحشوه نجس وصلى على طهارته يجوز عند محمد
رحمه الله اذا كان غير مضرب • وان كان مضربا لا يجوز • وقيل لا خلاف في

مرئي مبين وقيل الثوب مرئي عينه لا يعيده اصلا
وفي البير يعيد لانه غائب عن بصره فيفترقان
ولو راها في صلوته في ثوبه يمنع جوازها صح

واذا كان له ثوبان احدهما طاهر والآخر نجس
فتحرى فصلى فيها فوقع عليه تحريه ثم وقع تحريه على
الثوب الآخر هو الطاهر فصلى فيه وما صلى
في الثوب الاول يجوز وفي الثاني لا يجوز
ولا يجوز التحري في انائين والافضل ان
يريقهما او يخلط احدهما بالآخر ثم يتيمم و
جنس هذه المسائل يجيء في الكراهية في فصل
التحري صح

فى الاصل • اذا احتفت بالحناء النجس ثم غسل ذلك الموضع ثلث مرات
يطهر وبقاء الاثر لا يضر به وكذا الصبغ النجس والدهن النجس • صبغ
اصابته نجاسة يصبغ الثوب ثم يغسل فيطهر كما لو اصابت الثوب المصبوغ
نجاسة يطهر بغسله • نفطة يبست ماتحتها وامر الماء فى الوضوء على الجلدة
الظاهرة يجوز لان الواجب غسله الظاهر كجلدة الحشفة واللحية
وكل ما لا يمكن عصره كالحصير والبوارى اذا اصابته نجاسة يغسل ثلثا
ويجفف فى كل مرة يطهر عند ابى يوسف خلافا لمحمد رحمه الله وكذا الحنطة
اذا تنجست بع تغسل وتجفف فى كل مرة تطهر واجراء الماء عليه يقوم مقام
العسل • وان كانت النجاسة يابسة عينية لا بد من الدلك والقشر
حتى يزول عينها وقت الغسل • وان كانت رطبة غير مرئية يجرى الماء عليها
حتى يغلب على ظنه انه قد طهر واجراء الماء عليه قام مقام العصر • وكذا
البساط النجس اذا اجرى عليه الماء يوم وليلة يطهر • وكذا الخزف
الجديد يطهر بالثالث اذا غسله ثلاث مرات بدفعة واحدة • وكذا خبب
الخمر اذا لم يبق رائحة الخمر • وان بقيت لا يطهر الا بالخل • وان كان جديدا
اذا تشرب منها لا يطهر عند محمد اصلا وعندهما يطهر اذا غسله ثلثا ويجفف
فى كل مرة او يموه الحديد بالماء الطاهر ثلثا او يدخل فى التنار فى كل مرة
فيطهر كما فى رأس شاة متلطخ بالدم فاحرق • وان كان الاناء عتيقا
يطهر بالغسل ثلثا بلا تجفيف فى ظاهر الرواية اذا لم يبق رائحته والا حتياط
فيه التجفيف ايضا • وحده ان يترك بعد الغسل حتى يسكن التقاطر و
يصير بحال حتى لو وضع يده عليه لا يبتل يده • والبوارى من القصب يطهر
بالغسل بلا خلاف لانه لا ينشف النجاسة الى نفسه • واذا اصابت
النجاسة الحديد ان كان مصقولا يطهر بالمسح والا فلا ولهذا خص
فى المختصر المرآة والسيف لانهما مصقولتان • ارض اصابتها نجاسة
فصب الماء عليها ثلث مرات ودلكه ثم ينشف بخرقة فى كل مرة او صب الماء
كثيرا حتى لا يبقى لونه ولا رايحة ثم ينشف يطهر وان كانت الارض صلبة
وان كانت رخوة لا يطهر بصب الماء عليها حتى يجف كالثوب لا يطهر بالصب
ولكن يطهر بالعصر بعد الصب وان ذهب اثرها بالجفاف وبلا غسل يطهر

والآجر

8

ايضا عندنا خلافا لزفر رحمه الله والشافعى حتى يجوز الصلوة عليها ثم
اذا اصابها ماء هل يعود نجسا اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يعود
بخلاف المنى بعد الفرك اذا اصابه ماء يعود نجسا وقيل الخلاف على عكسه
وهو الاصح • واذا كانت النجاسة تحت قدمى المصلى اكثر من قدر الدرهم
يمنع جواز الصلوة • ولو كان فى موضع السجود او موضع الركبتين و
اليدين لا يمنع عندنا خلافا للشافعى رحمه الله وان كانت الارض نجسة
فخلع نعليه فقام عليه وصلى جاز • وان كانت الارض النجسة نديتا ومبتلة
ان لم يتلزق بوجهه طين يصلى عليها • وان يلتزق ان وجد موضعا
آخر يصلى فيه والا يصلى بالايماء فيه بان كان مسافرا • التبن النجس اذا
جعل فى الطين ان كان يرى عينه لا يجوز الصلوة عليه وان لم ير يجوز
اذا يبس لانه مغلوب • وان تندى عاد نجسا • حشبة اصابتها نجاسة
ثم اصابها مطر فزال عينها يطهر كالارض النجسة اذا اصابتها مطر يطهر
ولو قلب الحشبة فصلى على جانب آخر يجوز • ولو قلب اللبد النجس فصلى على
جانب آخر لم يجز عند ابى يوسف رحمه الله • والكلاء يطهر بالجفاف • وكذا
الشجر والآجر المفروش • وان كانت موضوعة يقلب ويصلى على جانب
آخر • ولو كان بعض طرف البساط نجسا جازت الصلوة فى الطرف الآخر سواء
يتحرك الطرف النجس بتحركه ام لا لانه بمنزلة الارض • وقيل ان كان
يتحرك بتحركه لا يجوز • منديل وملاءة احد طرفيه نجس وهو على الارض
والطرف الآخر على المصلى ان كان الطرف النجس يتحرك بتحركه لا يجوز صلوته
الخف يطهر بالدلك من النجاسة المستجسدة كالروث والعذرة اذا جفت
عليه للحديث وهذا استحسان وعند محمد لا يطهر وهو قياس وجه الاستحسان
ما روى ان النبى عم خلع نعليه فى صلوته فخلع الناس نعالهم فلما فرغ من
صلوته فقال لهم ما لكم خالعين نعالكم فى الصلوة فقالوا خلعت يا رسول الله
فخلعنا فقال اتانى جبرئيل فاخبرنى ان فيه اذى فاذا اتى احدكم المسجد
فليقلب نعليه فاذا فيه قذره فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور •
والمنى نجس عندنا يطهر بالفرك والدلك اذا يبس على الخف والثوب • وان
كان رطبا لا يطهر الا بالغسل وعن ابى يوسف رحمه الله اذا دلكه بالارض

حتى لا يبقى اثر النجاسة فيه يطهر ايضا لعموم البلوى ولاطلاق الحديث
واذا اصابته نجاسة لا جرم لها كالبول والخمر لا يطهر الا بالغسل
وعن ابي يوسف رحمه الله اذا القي عليه تراب صار كالمستجسدة ثم مسحه
يطهر • والثوب لا يطهر الا بالغسل والمني يطهر بالفرك فيه للحديث • و
ان كان الثوب ذا طاقين والاعلى يطهر بالفرك لان عليه جرما والاسفل
لا يطهر بالفرك لان فيه بلة وهو لا يطهر بالفرك كالمذي • وفي البدن
يطهر بالفرك في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله البدن لا يطهر بالفرك
وعند الشافعي رحمه الله مني الرجل طاهر وفي مني المراة قولان له • ومني
الرجل والمراة سواء في ظاهر الرواية عندنا • وقيل مني المراة لا يطهر بالفرك
لرقته كالبول والمذي لا يطهر بالفرك • اذا ابتل اسفل خفيه بماء الانجاس
قالوا رجونا سعة الامر فيه هذا اذا لم يكن في الخف خرق لانه اذا تنجس
باول مرة يطهر بالمرة الاخيرة كموضع الاستنجاء • واللفافة وطاق الخف
اذا كان ثوبا لا يطهر الا بالغسل • الدهن النجس اذا اصاب الثوب اقل من قدر
الدرهم ثم انبسط فصار اكثر منها لا يمنع جواز الصلوة عند البعض فالمعتبر
وقت الاصابة • ولو نفذ الى بطانة الثوب وصار اكثر من قدر الدرهم يمنع
رجل امتخط في ثوبه فرأى فيه دما ان كان سائلا يتنجس ثوبه والا فلا • رجل
مشى على ارض نجس ورجله مبلول لا يتنجس رجله وعلى عكسه يتنجس • فارة
ماتت في دهن منجمد يرمى حوله وينتفع بالباقي في الاكل وغيره • وان كان
ذائبا لا ينتفع به الا الاستصباح • ولو دبغ الجلد به يطهر بالغسل
بعده لان عينه زال بالغسل ويبقى اثره وذلك لا يضر • وعن ابي يوسف
رحمه الله يصب الماء على الدهن النجس ثلاث مرات فيعلو الدهن فيأخذه ويريق
الماء يطهر بالمرة الثالثة • الكلب اذا اكل بعض عنقود العنب يغسل ما اصاب
منه ثلثا فيؤكل • رجل عصر العنب فادمي رجله فيه لا يتنجس العصير ما لم يظهر
اثر الدم فيه • الروث والعذرة اذا احترق فصار رمادا يطهر عند محمد
رحمه الله حتى لو وقع من الرماد شيء في البئر لا يتنجس عنده خلافا لابي يوسف
رحمه الله الخمر اذا اصب على حنطة يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة فيؤكل • ولو طبخت
في الخمر لا يطهر اصلا • ولو وقعت خمر في القدر فلا خير في المرق • اما اللحم اذا كان

حال الغليان فلا خير فيه ايضا • ولو اتخذ مربا من خمر وخل وسكر حتى
صار مربى خل يحل اكله • الشعير اذا وجد من بعر الابل والغنم يغسل ثلثا
فيؤكل • واذا وجد من اخثاء البقر والروث لا يؤكل • بعرة الفارة اذا
وجد في الخبز او الدقيق ان كانت صلبا ترمى البعرة ويؤكل الخبز وان كان
متفتتا ما لم يتغير طعمه يؤكل ايضا

فصل في الوضوء

والوضوء من الوضاءة وهي النظافة والاصل فيه قوله تعالى يا ايها الذين امنوا
اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الاية وادنى ما يكفي للوضوء
من الماء مد • وللغسل صاع والواجب فيه قدر الكفاية • اسالة الماء على
اعضاء الوضوء شرط فيه وهي معنى الغسل والفرض فيه المرة الاولى
اذا كانت سايغة والتثليث فيه سنة كما لا للفرض • والمضمضة والاستنشاق
والسواك فيه سنة لان النبي عم كان يواظب وعند فقد السواك يبالغ
باصبعه • وكذا التسمية في ابتداء الوضوء • وكذا تخليل الاصابع سنة
والنية والترتيب فيه مستحب عندنا وعند الشافعي رحمه الله فرض والموالاة
مستحبة وعند مالك رحمه الله واجب • وحد الموالاة ان يغسل عضوا
بعد عضو قبل ان يجف الاول عند اعتدال الهواء والحال والبداية بالميامن
فضيلة • وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن ومن شحمة الاذن
الى شحمة الاذن • ولا يجب ايصال الماء الى منابت اللحية الا ان يكون الشعر
قليلا يبدو المنابت فح يوصل اليه الماء • وفرض مسح الرأس مقدار الناصية
وهو ربع الرأس عندنا وعند الشافعي الفرض فيه ما يطلق اسم المسح و
عند مالك مسح كل الرأس فرض • والمسح هو الاصابة • ومسح ربع اللحية فرض
عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بمسح الرأس وعن ابي يوسف في رواية مسح
كلها فرض اعتبارا بمسح الجبيرة وهو قول الشافعي وفي رواية سقط المسح
عنها لان الفرض فيه كان غسله وبالانبات سقط فلا يجمع الغسل والمسح
في عضو واحد • والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف • وايصال الماء الى منابت الشارب
والحاجبين سنة • ولا يجب ايصال الماء الى داخل العين لانه شحم يضره الماء
الحار والبارد • ولهذا لو اكتحل بكحل نجس لا يجب غسله • وقيل لا يفتح العين

وان مسح باصبع واحد ببطنها وظهرها وجانبيها قيل
لا يجوز والصحيح انه يجوز كالاستنجاء بحجر له ثلثة
احرف ح

والخلاف في ايصال الماء فيهما ما يلاقي البشرة الوجه
دون المسترسل منها وتخليل اللحية مستحب وليس
بسنة في قول ابي حنيفة ومحمد ح

كل الفتح ولا يضم كل الضم حتى يصل الماء اشفاره • واذا غسل وجهه يضع الماء
على جبهته حتى ينحدر الماء اسفل الذقن • ولا يضرب الماء ضربا شديدا • رجل
شلت يده وعجز عن الوضوء والتيمم يمسح وجهه على الحايط وذراعيه على الارض
ويصلي • وكذا المريض اذا لم يقدر على الوضوء • فان كان له امرأة او امة توضيه
وتمس فرجه • والابن والاخ لا يمس فرجه • ادخال الاصبع في صماخ الاذن
مروي عن ابي يوسف رحمه الله في الوضوء اي يدخل المسبحة في اذنه ويدير بابهامها
في ورائها • ومسح الرقبة قيل هو ادب بماء جديد • الخاتم اذا كان ضيقا
لا يدخل الماء لا بد من نزعه او تحريكه في الوضوء والغسل • وفي التيمم لا بد
من نزعه • وان كان واسعا يدخله الماء فلا حاجة الى التحريك • ولو مسح رأسه
ثم حلق شعره لا يلزمه اعادة الوضوء • وكذا اذا قلم اظفاره • وكذا اذا قشر
الجلدة بعدما اندمل القرح • رجل توضأ فبقي لمعة في يده اليمنى فبلها بماء يده
اليسرى لم يجز لانهما عضوان في حق الوضوء اما في الغسل يجوز لان جميع البدن
في حق الغسل من الجنابة وغيره بمنزلة عضو واحد • رجل توضأ وفي اظفاره
عجين او طين يمنع جواز الوضوء • والدرن لا يمنع • والقروي وغيره سواء • وكذا
الطعام الباقي بين اسنانه لا يمنع حالة المضمضة • ويسمي عند غسل كل عضو
ويدعو بالدعاء المأثور فيه او يذكر كلمة الشهادة او يصلي على النبي
عليه السلام • ويشرب بقية وضوءه قائما

فصل في الاستنجاء

الاستنجاء
سنة من كل خارج يخرج من السبيلين غير الريح سواء كان معتادا او غير معتاد
كالدم والقيح يجري فيه الحجر والمدر وما قام مقامه يمسح حتى ينقيه • ولا يعتبر
فيه العدد عندنا انما المعتبر هو الانقاء • ولو اصابت نجاسة موضع الاستنجاء
اختلفوا فيه قيل انه لا يطهر بالمسح كما في غير موضع الاستنجاء والاصح انه
يطهر بالمسح وبه اخذ الفقيه ابو الليث • والاستنجاء بالماء بعده ادب
وقيل هو سنة في زماننا من غير كشف عورته • وكشف العورة من غير ضرورة يوجب
الفسق • وهذا اذا لم يتجاوز النجاسة موضع الاستنجاء • واما اذا جاوزه
يعتبر المجاوز اكثر من قدر الدرهم ما وراء موضع الاستنجاء • وقال محمد رحمه الله
مع موضع الاستنجاء والاول هو المختار • ويغسل يده قبل الاستنجاء وبعده
وكذا التسمية وهو الاصح • وينبغي ان يمشي بعد قضاء الحاجة خطوات ثم

يستعمل الماء الى ان يقع في غالب ظنه انه قد طهر ولا يقدر بشيء بالمرات
الا اذا كان موسوسا فيقدر في حقه بالثلث • وقيل بالسبع • ويستنجي
باصبع او اصبعين او ثلثة من يده اليسرى ببطون الاصابع لا برؤوسها
والمرأة كالرجل فيه الا انها تقعد متفرجة • وتغسل ما ظهر منها بعرض
اصابعها • ولا تدخل اصابعها في فرجها وقيل في الرجل كذلك ايضا هو المختار
لان ادخال الاصابع في الدبر يورث الباسور • والمستحاضة لا تستنجي
بالسبب الذي ابتليت به ولكن تستنجي بسبب آخر غيره • ويمسح موضع الاستنجاء
بخرقة ثم يقوم او يجفف بيده ثم يقوم الصايم لا يقوم قبل ان يمسح
موضع الاستنجاء كيلا يفسد صومه • وكذا لا يتنفس حالة الاستنجاء
ولو خرج من قبله يستحب غسل قبله وحده • ويكره استقبال القبلة
بالفرج حال قضاء الحاجة والاستنجاء • وكذا الاستدبار في رواية
واذا استنجى بالماء ثم فسا قبل ان ييبس موضع الاستنجاء فالاصح انه
لا ينجس موضع الاستنجاء • والادب ان يعيد الغسل وكذا الحكم
في السراويل المبلول

فصل في الغسل

سبب وجوب الغسل
الحيض والنفاس اي عند انقطاعهما وانزال المني على وجه الدفق والشهوة
من غير ايلاج باي طريق خرج بالمس او النظر او احتلام يجب الغسل اذا
كان من اهل وجوب الصلوة بخلاف الحايض والمجنون والكافر لا يجب
الغسل عليهم بالانزال • وكذا التقاء الختانين من غير انزال يوجب الغسل
ويحل للتزوج الاول لانه سبب الانزال فاقيم السبب مقام المسبب • ويجب
على الفاعل والمفعول به لكمال السببية • وكذا الايلاج في الدبر واما
يؤمر على المفعول به احتياطا • وفي البهايم لا يجب الغسل ما لم ينزل • وكذا
في غير السبيلين لنقصان السببية فيه • وكذا اذا وطئ صغيرة لا تشتهى
على قول محمد رحمه الله • صبي جامع امرأته لا غسل عليه حتما • ولكن يؤمر
تخلقا ولو انعكس ينعكس الجواب ايضا • رجل جامع امرأته فيما دون الفرج
فانزل ثم دخل في فرجها لا يجب الغسل عليها الا اذا حبلت • رجل اتى
امرأته العذراء لا غسل عليها ما لم ينزل لان العذرة تمنع عن التقاء
الختانين • جنب اغتسل قبل ان يبول جاز غسله • ولو خرج بعد ذلك

بالدم السابق لان الانقطاع طهارة فلا يوجب الغسل

منه متى يعيد الغسل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان المعتبر عندهما الانفصال
عن المحل بالشهوة وعند ابي يوسف رحمه الله لا يعيد لان المعتبر عنده ظهوره
بالشهوة • واما المرأة لا تعيد لانه يحتمل ان يكون منى الرجل والمرأة فى الاحتلام
كالرجل الا ان خروج المنى يعتبر من الفرج الداخل الى الخارج لان ماءها من صدرها
يجئ الى رحمها بدون دفق ولهذا لو احتلمت ان وجدت شهوة الانزال يجب الغسل
وان لم يخرج الماء بخلاف الرجل اذا انفصل عن محله ولم يظهر على رأس الاحليل
لا يجب الغسل • رجل استيقظ وهو يتذكر الاحتلام ولم ير بللا لا غسل عليه
وفى المرأة يجب احتياطا • وان وجد على فراشه بللا ان تيقن انه منى او شك
فعليه الغسل يتذكر الاحتلام او لم يتذكر لان التفكر فى النوم كالتفكر فى اليقظة
وان تيقن انه مذى قال ابو يوسف رحمه الله ان تذكر الاحتلام يجب الغسل و
الا فلا • وينبغى للمغتسل ان يدخل اصبعه فى اذنه وسرته للمبالغة وكذا المرأة
تغسل فرجها الخارج فى الغسل • والاقلف اذا اغتسل ولم يصل الماء تحت الجلدة
الاصح انه لا يجوز وقيل يجزيه لان ذلك خلقة والرواية مضطربة • ثم المضمضة
والاستنشاق وغسل سائر البدن فرض فيه • والشعر المسترسل من المرأة
موضوع عنها فى الغسل فى الجنابة بخلاف شعر الرجل • والدلك فى الغسل شرط
عند مالك رحمه الله • واذا لم يصب الماء بعض جسده فمسحه بيده من البلة
حتى ابتل اجزأه • جنب تمضمض فشربه اجزأه ان اصاب جميع فمه • الكافر الجنب
اذا اسلم يجب الغسل وهو الاصح • والكافرة الحائض اذا انقطع حيضها ثم
اسلمت لا يجب لان انقطاع الحيض مما لا يستدام والجنابة تستدام فكان
لدوامه حكم الابتداء • وقيل لا غسل عليها بمجرد الاسلام وانما يجب بارادة
الصلوة • رجل احتلم فى المسجد يتيمم للخروج وان كان يتيمم للمكث فيه
وثمن اغتسال المرأة على زوجها لانه مؤنة الجماع سواء كانت المرأة غنية
او فقيرة • غسل يوم الجمعة سنة اليوم عند البعض وعند البعض سنة
الصلوة وهو الاصح لا يجب على المرأة • ولو اغتسل بعد صلوة الجمعة
لا يعتبر بالاجماع ولان الصلوة مختصة بالطهارة للوقت والعيدان
بمنزلة الجمعة فيه • وكذا يوم عرفة ووقت الاحرام • مسلم تزوج ذمية
ليس له ان يجبرها على الاغتسال لانها ليست مخاطبة به وكذا فى انقطاع حيضها

نقل البلة من عضو الى عضو آخر فى الجنابة يجوز لان جميع البدن كشئ
واحد لدخوله تحت خطاب وهو قوله تعالى فان كنتم جنبا فاطهروا
بخلاف نقل البلة من عضو الى عضو فى الوضوء لا يجوز لان الله تعالى افرد
كل عضو على حدة فى الوضوء بخطاب فى قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم
الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الآية • وروى عن محمد ان الجنب لو اخذ
المصحف بكمه لا بأس به ذكره فى النوادر

فصل فى الماء المستعمل

غسالة الاعيان الطاهرة طاهرة وغسالة الاعيان النجسة نجسة
وكذا ماء الاستنجاء الى الثلث وما بعده مستعمل • وقيل نجس الى اطمينان
القلب • واما غسالة اعضاء الوضوء والغسل فيه خلاف • والمحدث و
الطاهر والجنب والحائض والنفساء فيه سواء ولهذا يسمى الاستعمال
فيه تطهيرا • ولا فرق بين الاولى والثانية والثالثة فى ظاهر الرواية
وما وراء الثالثة طاهر اذا لم ينوا التقرب فيه • وقيل ان اصاب من الاولى
لا يطهر الا بالغسل الثلث ومن الثانية بمرتين ومن الثالثة بمرة هو الصحيح
وكذا الحكم فى اصابة غسالة ثوب نجس • والماء المستعمل عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله نجس نجاسة خفيفة فى الرواية المشهورة وعن ابي حنيفة
رحمه الله فى رواية نجس نجاسة غليظة • وعند محمد رحمه الله هو طاهر غير طهور
والفتوى عليه • وعند مالك واحد قولى الشافعى رحمهما الله هو طاهر و
طهور • وعند زفر رحمه الله ان كان المستعمل طاهرا فهو طهور • وان كان
محدثا فهو طاهر غير طهور • والماء المستعمل فى الوضوء هل يستعمل فى الجنابة
على قول من يقول بطهوريته فيه خلاف • ثم متى يأخذ حكم الاستعمال الصحيح
انه اذا زايل عن العضو حتى لو توضأ واحد وامسك آخر يده تحت ذراعيه
وتوضأ به لا يجوز • وكذا لو اخذ الماء من لحيته ومسح برأسه لا يجوز
وقيل ما لم يستقر فى موضع بعد ما انفصل عن العضو لا يصير مستعملا حتى
لو اصاب ثوبه مثله شيئا من الهواء لا يحكم بحكم الاستعمال • وحكم الاستعمال
ثبت باحد الامرين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اما بازالة الحدث
او باقامة القربة • وعند محمد رحمه الله لا يصير الا باقامة القربة وعند
الشافعى رحمه الله على عكسه • واذا اغتسل عضوا غير اعضاء الوضوء كالفخذ

والجنب وغيرها لا يصير مستعملا • واذا غسل اطراف اصابعه ولم يغسل عضوا
تاما لا يصير مستعملا عند ابي يوسف • ولو ادخل في الماء اصبعا او
اصبعين دون الكف يريد غسله لا يصير مستعملا • الجنب اذا شرب الماء
هل ينوب عن المضمضة قيل ان فقيها لا ينوب لانه يمص مصا • وان كان غير
فقيه ينوب لانه يعبه عبا • وكذا اكل الثلج • جنب اخذ الماء بفمه ولم يرد به
المضمضة وغسل ثوبه جاز • وغسالة الميت فاسد فما اصاب ثوب الغاسل
مما لا يمكن الاحتراز عنه فهو عفو • المنديل الذي يمسح بعد الغسل فهو طاهر
ولو غسل يده قبل الطعام وبعده تصير مستعملة • ولو غسل يده من العجين
ومن الطين ومن الدرن لا يصير مستعملا • وغسالة الصبي يصير مستعملا لان
نية القربة منه معتبرة • المراة اذا غسلت الشعر الموصلة بشعرها لا يصير
مستعملا

فصل فيما ينقض الوضوء

• كل ما يخرج من السبيلين فهو
حدث معتادا كان او غير معتاد قليلا كان او كثيرا سال او لم يسل وعند زفر رح
ظهور النجس ناقض • وعند الشافعي رحمه الله الخارج من غير السبيلين غير ناقض
وعندنا هو اذا جاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير ينقض • والريح من قبل المراة
ومن الذكر ليس بحدث • وقيل في المراة يستحب لها الوضوء • وفي المفضاة
هو حدث • والدودة اذا خرجت من الدبر او من الذكر او من قبل المراة فهو
حدث • وان سقطت من الجرح فليس بحدث • والعرق المدني كالدودة الساقطة
من الجرح • والدم والقيح اذا سال عن الجرح نقض الوضوء والا فلا • ولو خرج
منه شيء قليل ومسحه بخرقة حتى لو ترك يسيل لا ينقض • وقيل لو تركه سال
ينقض • ولو عصره وخرج منه شيء لا ينقض وضوءه لانه مخرج لا خارج • و
طهارة صاحب عذر تنتقض بخروج وقت الفرض عندنا اي بالحدث السابق
الكاين عنده • وصاحب العذر هو الذي لا يمضي عليه وقت صلوة الا والحدث
الذي ابتلي به يوجد فيه • ولو نزل الدم من الراس الى ما لان من انفه ينقض
ولو بزق فخرج معه دم فالعبرة للغالب فاذا استويا لا ينقض قياسا لان الشك
وقع في الانتقاض وفي الاستحسان ينقض وهو الاحتياط • والقيء اذا كان ملاء
الفم فهو حدث • واختلفوا في حده قيل هو ان يكون بحال لا يمكن امساكه الا
بتكلف ومشقة • ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملاء الفم ينقض • ان اتحد المجلس

ولو خرج منه شيء قليل فمسحه بخرقة حتى لم يسل لا ينقض
ولو تركه لو ترك لسال ينقض عند البعض وعند محمد بخلاف
ما لو حشى احليله بقطنة لولاه لخرج البول لا
ينقض وضوءه ما لم يبتل ظاهرها ولو انجمد على
الجراحة لا ينقض ح

عند ابي يوسف وعند محمد ان اتحد السبب وهو الغثيان نقض والا فلا • ولو
قاء بلغما فهو غير ناقض ان كان من الجوف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
خلافا لابي يوسف • اما النازل من الراس فغير ناقض بالاتفاق • ولو قاء
مرة او طعاما قليلا قليلا لا ينتقض الوضوء ولا يتنجس الثوب به وان
امتلاء لان ما لا يكون حدثا من القيء لا يكون نجسا مروي عن ابي يوسف
سوى دم الاستحاضة والخارج من الجرح السايل • رجل انغمس في الماء
فدخل الماء في اذنه ثم خرج بعد ساعة لا ينقض وضوءه لان الراس
ليس بمنزلة الجوف • ولو ظهر البول على الاحليل ينقض بخلاف الدم الظاهر
على راس الجرح • ولو خرج البول الى فرج الداخل دون الخارج ينقض وكذا
الحكم في الاقلف اذا خرج من احليله ولم يخرج من الجلد • وان جعل في
احليله قطنة وغيبها ثم خرجت ينقض ويفسد الصوم • وان كان طرفها
خارجا لا ينقض ولا يفسد • وان ابتل الداخل فان نفذت البلة الى الجانب
الخارج بان كان متسفلا عن راس الاحليل لا ينقض • وان كان محاذيا
او غالبا ينقض • وكذا في قبل المراة ان كان طرفها خارجا لا ينقض و
ان غابت وانتهت الى الفرج الداخل ينقض وضوءها ويفسد صومها
وكذا الحكم في الدبر • والغرب في العين بمنزلة الجرح • العلقة اذا مصت
وامتلات من الدم ينقض لان الدم فيه سايل • وكذا في القراد الكبير
واما القراد الصغير بمنزلة الذباب • والذباب اذا عض فظهر الدم لا
ينقض بخلاف غرز الابرة • ولو عض شيئا فراى دما عليه ان كان غالبا
ينقض والا فلا • وكذا اذا راه في الخلال لانه ليس بسايل وكذا لو امتخط
بثوبه فراه دما • وكذا لو ادخل اصبعه في انفه فراه دما • ولو ادخل
اصبعه في دبره ينقض وضوءه ويفسد صومه راى شيئا او لم يره لانه لا يخلو
عن قليل البلة وهو ناقض في السبيلين • والقهقهة في صلوة ذات ركوع
وسجود ينقض الوضوء والتيمم دون الغسل ووضوء الصبي ووضوء
المصلي الذي نام في صلوته ثم قهقه • والقهقهة ما كان مسموعا لجيرانه
سواء بدت اسنانه او لم يبدو • والضحك ما كان مسموعا له دون جيرانه
والتبسم ما بدت اسنانه • النوم في الصلوة ليس بحدث كيف ما كان الا

ان يكون مضطجعا وان كان الاضطجاع بالضرورة بان صلى المريض
مضطجعا فنام فيه وقيل فيه خلاف والاصح انه ينقض وعن ابي يوسف
ان المصلي اذا تعمد النوم في سجوده ينقض وضوءه • اما خارج الصلوة
ان نام قاعدا مستويا اليتيه على الارض ولم يستند الى شيء لا وضوء عليه
ولو وضع راسه على ركبتيه فنام لا وضوء عليه • وان نام متربعا قيل ينقض
وضوءه والاصح انه لا ينقض • وان نام قاعدا ثم سقط ان انتبه قبل ان
يزول مقعده عن الارض لا ينقض • وان انتبه بعد ما سقط ينقض وقيل
لا ينقض من نام بعد السقوط او قل • وان نام على الدابة في سرج او اكاف
لا ينقض وان كان مغرورا ان كان في حالة الصعود والاستواء لا ينقض
وان كان حالة الهبوط ينقض • ولو مس ذكره او ذكر غيره بباطن كفه او مس
امرأة او مسته المرأة بلا حائل لا ينقض وضوءه عندنا • وعند الشافعي رح
ينقض الحدث • وباطراف الاصابع فيه عنه قولان • وعند مالك ان اشتهى
في مس المرأة ينقض والا فلا • وقيل المرأة كالذكر فيه • وفي الدبر له قولان
وفي الملموس والصغار وذوات المحارم في مباشرتهن له قولان • والمباشرة
الفاحشة ينقض الوضوء ولا يفسد الصوم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
خلافا لمحمد وقول محمد استحسان

باب التيمم

الاصل فيه قوله تعالى
فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه الصلوة والسلام التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء
ولو الى عشر حجج • ثم التيمم خلف عن الوضوء عند عدم الماء وهو طهارة حكمية
بالنية فاقام مقام طهارة الوضوء حقيقة فهو طهارة كاملة من وجه حتى يجوز
اقتداء المتوضئ بالمتيمم • ويجوز اداء الفرايض والنوافل به • ويجوز التيمم
قبل الوقت وبعده عندنا خلافا للشافعي في القضاء وقبل الوقت • ومن
وجه ناقصة حتى ان لابس الخفين على الوضوء يمسح ولابس الخفين بالتيمم لا
يمسح وان التيمم شرط الوضوء والوضوء يثلث والتيمم لا وهو كامل والوضوء
اكمل منه • وصورة التيمم وهو ان يضرب يديه على الارض ثم ينفضهما ويمسح بهما
وجهه ثم يضرب مرة اخرى وينفضهما ويضع باطن كفه اليسرى على ظهر كفه
اليمنى ويمده من رؤس الاصابع الى مرفقه • ويمسح المرفق ويديرها الى باطن
الساعد ويمدها الى باطن الكف وفي الكف اختلاف • ثم يفعل بيده اليسرى

ثم التراب بدل عن الماء برفع الحدث عندنا وعند
الشافعي التيمم خلف عن الوضوء عند عدم الماء لاباحة
الصلوة مع قيام الحدث كطهارة المستحاضة وهي
طهارة حكمية بالنية قام مقام طهارة حقيقة ح

مثل ما فعل باليمنى • ولفظ الحديث جاء بالضرب والوضع ايضا جاءت • ولا
بد من الاستيعاب • وقيل لا يشترط الاستيعاب لان الباء دخلت
على المحل دون الآلة • وتخليل الاصابع في ظاهر الرواية حتى لو لم ينزع
الخاتم لا يجوز تيممه • وشرط جواز التيمم هو العجز عن استعمال الماء • وذلك
قد يكون بعدم الماء وهو ان يكون بينه وبين الماء نحو ميل هو المختار
وهو ثلث الفرسخ وهو اربعة الاف خطوة • وقال الحسن رحمه الله ان كان
امامه يعتبر ميلين • وقال زفر رحمه الله هو خروج الوقت والصحيح المسافة
دون خوف الفوت • وقد يكون بخوف الهلاك او بخوف هلاك الطرف
وخوف زيادة المرض بمنزلة المرض • ولا فرق بين ان يشتد مرضه
بالتحريك او بالاستعمال عندنا • وعند الشافعي هو خوف التلف و
ان لم يكن له ضرر في استعمال الماء ولكنه عاجز عن استعماله فظاهر
المذهب ان وجد من يعينه لا يجوز له التيمم • وقال شمس الائمة الحلواني
يجوز له التيمم • ولا بد من النية في التيمم وهي فرض فيه لان التيمم هو
القصد لغة وفي الشرع عبارة عن القصد والاسم شرعي فيه معنى
اللغة والتراب بذاته ملوث وانما صار مطهرا شرعا بنية القربة
بخلاف الماء فانه مزيل طبعا ومطهر خلقة وشرعا • ولا تفاوت بين نية
الطهارة وبين نية استباحة الصلوة • ولا يشترط نية التيمم للجنابة
او الحايض او للحدث هو الصحيح • وعن ابي بكر الرازي ان الجنب لو نوى
الوضوء لا يكفي عن الجنابة • رجل يرى التيمم الى الرسغ مرة وهو قول
مالك ثم يراه الى المرفقين لا يعيد ما صلى به لانه مختلف فيه ولو كان جاهلا
ثم علم يعيد ما صلى به • رجل اكثر اعضاء وضوءه صحيح واقله مجروح يغسل
الصحيح ويمسح المجروح • وان كان على عكسه تيمم للجراحة ولا يغسل الصحيح
عندنا وعند الشافعي يغسل الصحيح في الحالين ولا يترك لان المسح على
الجراحة كالغسل لما تحتها • وعند محمد رحمه الله انه لو عجز عن غسل اليدين
خاصة لا تيمم • ولو عجز عن غسل اليدين والوجه تيمم وهذا اشارة الى
ان النصف قام مقام الاكثر في بعض الصور • وقيل يغسل الصحيح ويمسح
على الجريح لان الغسل فيه اصل فلا يترك والتيمم خلف عن الغسل عند عدمه

القدرة عليه • وان كان جنبا فالمعتبر في الجراحة بجميع البدن او اكثره
مقطوع اليدين من المرفقين يمسح موضع القطع في التيمم • ولو تيمم لتعليم
الغير لا يجوز ان يؤدي به الصلوة • ولو تيمم لمس المصحف ولسجدة التلاوة
يجوز ان يصلي به عندنا • ولو تيمم قبل الوقت يجوز عندنا • ولو كان مع المسافر
ماء زمزم قد رصص لا يجوز له التيمم الا اذا خاف العطش والحيلة فيه
ان يهبه لآخر ثم يستودعه منه • والخائف من السبع والعدو عاجز حكما حتى
لو ان المتيمم مر على الماء ولا يستطيع النزول لخوف عدو او سبع لا ينتقض
تيممه • المسافر اذا كان في طين ولم يجد ترابا ينفض ثوبه ويتيمم بغباره وان
لم يكن فيه غبار يلطخ ثوبه من الطين فاذا جف فتت ويتيمم • ولو خاف ذهاب
الوقت تيمم بالطين عند ابي حنيفة وعندهما يؤخر ويقضي • والمعتبر في الماء
قدر ما يكفي الوضوء ولا معتبر بماء وتر • والماء الذي يكفي للوضوء ان كان
يباع بدرهم ونصف يباح له التيمم • وقيل ان كان يباع بضعف قيمته يباح
التيمم • جماعة تيمموا ثم وجدوا ماء قدر ما يكفي لاحدهم بطل تيممهم • ماء مباح
بين جنب وحائض وميت وهو يكفي لاحدهم فالجنب اولى لان غسله فريضة و
غسل الميت سنة • والمرأة تتيمم وتقتدي بالرجل وان كان هذا الماء
مشتركا بينهم يجوز لهم التيمم • ولو قال آخر هذا مباح لكم لا يبطل تيممهم حتى
قال توضؤا ان شئتم • والماء المباح لا يمنع التيمم الا اذا كان كثيرا • وجود
الماء بعد فراغ الصلوة لا يعتبر لحصول المقصود بالبدل كالمعتدة بالاشهر
ثم حاضت بخلاف المريض اذا حج عنه رجل ثم برئ بعد ما فرغ من الحج يعيد
لان شرط جواز اداء الحج عن الغير اليأس عن الاداء وانه لا يتحقق الا بالموت
لان جميع العمر وقته • الاسير اذا كان في دار الحرب اذا منعه الكافر عن
الوضوء والصلوة تيمم ويصلي بالايماء ثم يعيدها اذا خلص منه • وكذا
المقيد والمحبوس في موضع نجس • ويجوز التيمم بكل ما كان من جنس الارض
وانواع الاحجار والآجر والخزف وهو الصحيح وكذا بدقاق الآجر والتراب
المحترق وفي الآجر غير المدقوق خلاف ابي يوسف وبعضهم فرقوا وقالوا
بالآجر يجوز التيمم وبالخزف لا يجوز التيمم • ولا يجوز بالعصارة التي تطلى
بالاتك • ولا يجوز بالزجاج • ولا يجوز بالملح المائي وفي الجبلي اختلاف • و

قد رصص ح

[illegible]

ولو وجد الماء قدر ما يكفي للوضوء وفي ثوبه نجاسة عن ابي يوسف انه يتوضأ به وهو قول حماد و قال ابو حنيفة يغسل ثوبه ويتيمم وهو اول مسألة خالف استاذه ح

بدقاق ح

بالقرانة ح

والصحيح انه يجوز به • وذكر الاسبيجابي رحمه الله يجوز التيمم بالسبخة و
كل ما يحترق بالنار كالخشب وغيره او ينطبع بها كالحديد وغيره او يترمد
بالماء كالثلج وغيره لا يجوز التيمم به • ويجوز بارض قد نديت • ولا يشترط
الغبار على الذي يضرب يده عند ابي حنيفة رحمه الله • ويجوز بالغبار مع القدرة
على التراب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • رجل صلى صلوة الجنازة بالتيمم
ثم اتى باخرى ان كان مقدار ما يقدر على الوضوء من الزمان يجدد التيمم والا
يصلي بالاول به • رجل تيمم من موضع يجوز لآخر ان يتيمم من ذلك الموضع لان
المستعمل ما التزق بيده والموضع بمنزلة فضل الماء في الاناء • مسلم تيمم ثم
ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه عندنا خلافا لزفر رحمه الله • كافر
توضأ ثم اسلم فهو على وضوئه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وكذا تيممه عند
ابي يوسف رحمه الله • رجل افتتح الصلوة بالتيمم ثم وجد سؤر الحمار مضى عليها
وقد صح شروعه فلا ينتقض بالشك ثم اذا توضأ به يعيد احتياطا • وان وجد
قبل الشروع فيها قال ابو يوسف احب الي ان يتوضأ ثم يتيمم • المحبوس
في المصر اذا لم يجد ماء يتيمم ويصلي ولا يعيد عند ابي يوسف • ولو كان
في موضع نجس فانه يتشبه بالمصلين ثم يعيد عند ابي يوسف وعندهما يؤخر
الصلوة •

باب المسح

المسح على الخفين جائز بالسنة
المشهورة عند عامة العلماء وعن انس بن مالك رضي الله عنه انه قال
ان من السنة ان يفضل الشيخين ويحب الختنين • ويرى المسح على الخفين
ومن انكره يخشى عليه الكفر وهو قول الكرخي • وقيل يكون مبتدعا لكن يراه
سنة ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا • وقال ابو حنيفة رحمه الله ما
قلت بالمسح حتى جاء فيه مثل ضوء الشمس • ويجوز من كل حدث موجب
للوضوء اذا لبسهما على طهارة كاملة • والطهارة الكاملة تشترط عند نزول
الحدث عندنا لان الخف مانع عن سراية الحدث الى القدم والمنع يظهر
عند نزول الحدث • وعند الشافعي هي شرط وقت اللبس حتى لو غسل رجليه
اولا ولبسهما ثم اكمل ثم احدث ثم توضأ يجوز المسح عليه عندنا خلافا له
وكذا لو توضأ وغسل رجله اليمنى ولبس ثم غسل رجله اليسرى ولبس يجوز
عندنا خلافا له • رجل لبس خفيه بغير طهارة ثم دخل الماء فدخل الماء في

بناء على ان الترتيب ليس بشرط عندنا خلافا له

فى خفيه حتى غسل رجليه ثم غسل بقية اعضائه ثم احدث يجوز له ان يمسح على خفيه • اما لو تيمم ولبس الخفين ثم احدث وهو واجد الماء لا يمسح لان التيمم ليس بطهارة كاملة من كل وجه • والخف الذى يستر الكعب ولا يرى من القدم ولو كان يرى منه قدر اصبع واصبعين يجوز المسح • ولو مسح برؤس الاصابع ان كان الماء سائلا يجوز والا فلا • وقيل البلة يكفى فيه حتى قيل المسح بالثلج يجوز • ولو وضع اصابعه وضعا ثم رفعها يجوز ولا يجوز المسح بعد مضى المدة الا اذا خاف المسافر ذهاب رجله من البرد يجوز ان يزيد عليه للضرورة كالمسح على الجبيرة • واذا انقضى مدة مسحه فى الصلوة وهو لم يجد الماء يمضى على صلوته وهو الاصح لانه لا فائدة فى قطعه • نزع الخف قبل مضى المدة بمنزلة مضى المدة فاذا تمت المدة وهو على الوضوء نزع خفيه وغسل رجليه لانه سرى الحدث السابق اليهما وليس عليه اعادة بقية الوضوء لانه ما وجد به حدث طارئ عليه • ولو نزع احد الخفين يجب غسلهما عندنا خلافا لزفر رحمه الله لاستحالة الجمع بين الغسل والمسح • والخف اذا كان واسعا لو مشى زال عقبه عن موضع الكعب يبطل مسحه عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف رحمه الله ان خرج اكثر قدمه يبطل مسحه والا فلا • المستحاضة تمسح فى الوقت ولا تمسح بعده عندنا خلافا لزفر لانه طهارة كاملة فى الوقت فى حقها للضرورة • وبعد الوقت يظهر اثر الحدث الذى كان وقت اللبس فلا يجوز بعده هذا اذا كان سائلا وقت المسح اما اذا كان منقطعا تمسح تمام المدة • والخرق فوق الكعب لا يعتبر • الخرق يبدو حالة المشى ولا يبدو حالة الوضع قيل يجوز المسح عليه • الخروق المختلفة فى خف واحد يجمع ولا يجمع فى خفين • بخلاف النجاسة المختلفة فى ثوب المصلى • والمسح على الجبيرة كالغسل لما تحته ولهذا لا يقدر بوقت ولا يكون بدلا ايضا هو الاصح • بخلاف وضوء المستحاضة فانه يكون بمضى الوقت • ويجمع بين الغسل والمسح فى عضو واحد فيه بخلاف الخف • وانما يجوز المسح عليها اذا كان الماء يضر بالجراحة اذا غسلها فاذا اضر يمسح على الجبيرة سواء شدها على وضوء او غير وضوء • وان اضر المسح على الجبيرة ايضا سقط المسح • وكذا الحكم فى موضع الفصد • والزيادة على

موضع الجراحة تبع لها • والاستيعاب ليس بشرط فى مسح الجبيرة و يكفى باكثرها ذكره الحسن • وبعد البرء لا يعيد الصلوة عندنا وعند الشافعى رحمه الله ان شدها على غير وضوء يعيد • وان شدها على وضوء ففيه قولان • رجل فى احدى رجليه جراحة فتوضأ ومسح على المجروحة وغسل الصحيحة ولبسهما ثم احدث لا يمسح على الصحيحة لانه يحتاج الى المسح على المجروحة وذلك كالغسل فيؤدى الى الجمع بين المسح والغسل وذا لا يجوز فى عضو واحد والرجلين فى حق الغسل كعضو واحد وكذا لو لبس المجروحة وحدها اما اذا لبسهما جاز المسح عليهما • واذا لم يلبسها جاز على المجروحة • وان اضر المسح على المجروحة يغسل الصحيحة ولا يمسح المجروحة لان الغسل سقط بالجراحة للضرر والمسح سقط ايضا للضرر • كما ان له رجل واحد ولو قطعت احدى رجليه وبقى منها اقل من ثلثة اصابع من القدم لا يجوز المسح على الصحيحة لانه يجب غسل المقطوعة لفوات محل المسح فلو جاز لوجب الجمع بين الغسل والمسح وذا لا يجوز • وان بقى من ثلثة اصابع من ظهر القدم ان كان يعلم ان المسح يقع على قدر ثلثة اصابع جاز المسح عليها • ولو قطعت فوق الكعب جاز له ان يمسح غير المقطوع لانه ليس له الا رجل واحد • رجل مسح على الجبيرة فسقط الجبيرة وشدها جبيرة اخرى فالاحسن ان يعيد المسح عليها وان لم يعد اجزاه لان المسح عليها كالغسل لما تحتها • والمسح قائم بقيام العذر وان زال الممسوح كما لو مسح راسه ثم حلق بخلاف الخف اذا خلعه لان الخف مانع وليس بدافع المفصد لو حل الرباط ان امكنه ان يشدها بنفسه لا يمسح على الرباط بل يمسح على موضع الفصد • وان لم يمكنه ان يشدها بنفسه جاز المسح على الرباط و يمسح على جميع الرباط • والفرجة الصحيحة بين العقد لا يجب غسلها للضرورة لانه لو غسلها ربما يبتل العصابة فينفذ البلة الى موضع الفصد والجراحة فتضره • واختلفوا فى التكرار والاصح انه لا يتكرر كما فى مسح الخف والرأس • وان كان فى رجله شقاق ان كان يضر الماء يمسح عليه وان كان المسح يضره يسقط ويغسل ما حوليه • وان كان عليه دواء لا يمسح بل يمر الماء عليه • وان كان الشقاق فى يده وقد عجز عن استعمال الماء يتوضأ

قيل على اصل ابى حنيفة ينبغى ان يجوز لانه لا يرى المسح على الجبيرة واجبا ح

غيره والا يتيمم عند ابي حنيفة رحمه الله

باب الاذان

الاذان سنة مشروعة لاداء المكتوبة بالجماعة وانه من شعائر الاسلام حتى لو امتنع اهل مصر من الاذان والاقامة قال محمد رحمه الله يؤمرهم بهما فان ابوا قتلوا بالسلاح لانه من اعلام الدين والاصرار على تركه استخفاف بالدين • وقال ابو يوسف رحمه الله يؤدبون ولا يقاتلون • وتكرار الاذان لا يجوز عندنا الا اذا وقع الاول غير مشروع بان اذن مخافتة • والاقامة مثل الاذان عندنا • رجل دخل المسجد والمؤذن يقيم ينبغي ان يقعد ثم يقوم • ويكره اداء الصلوة بالجماعة في المسجد بغير اذان واقامة • وفي البيوت والكروم لا يكره • المسافر لو اكتفى بالاقامة يجوز لانهم مجتمعون • وكذا الذي يقضي الصلوات • ولا يكره الاذان مع الحدث في رواية والاقامة يكره • ويجوز للمسافر ان يؤذن ماشيا او راكبا او اذن الى غير القبلة • بخلاف المقيم عند ابي حنيفة انه قال اكره اذان ما لم يحتلم كاذان الجنب والسكران • المؤذن اذا انتهى الى قوله قد قامت الصلوة ان شاء مكث في مقامه واتمها وان شاء اتم ماشيا • رجل اذن واقام آخر لا بأس به عندنا اذا لم يقع بينهما وحشة • ومن سمع النداء يقول مثل ما قال المؤذن • ومن كان في المسجد ليس عليه ان يجيبه • وعند الحيعلة يقول لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ما شاء الله كان وما لم يشاء لم يكن • وعند قوله الصلوة خير من النوم يقول صدقت • ويفصل بين الاذان والاقامة بركعتين من الصلوة الا في المغرب فانه يفصل بينهما بالسكوت عند ابي حنيفة وعندهما بالجلسة • لا ينبغي لاحد ان يقول لمن فوقه حان وقت الصلوة سوى المؤذن لانه استغفال • ولو سمع القارئ النداء يمسك عن القراءة لورود الاثر فيه

فصل في مسائل المسجد

رجل له مسجدان ايهما اقدم فهو اولى به ان يصلي فيه • وان استويا فايهما اقرب • وان استويا فهو مخير • دخول المسجد متنعلا من سوء الادب • ويكره التجرد فيه • وكذا مد الرجلين الى القبلة فيه وفي غيره في كل حال الا حالة الضرورة • ويكره التوضؤ في المسجد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الا اذا اعد لذلك موضع لا يصلى فيه او توضأ في اناء لا يكره • ولا يحفر بئر في المسجد تحرزا عن دخول الحيض والنفساء فيه • وغرس الشجر فيه مكروه تشبيها بالبيعة ولولا لكان حسنا • وان كانت الارض ذات نز يجوز بلا كراهة • ولا يبزق في المسجد فوق البواري ولا تحته بل يأخذ باطراف ثوبه • وعند الاضطرار الالقاء فوق الحصير اولى من تحته لان الحصير ليس من اجزاء المسجد من كل وجه • ويكره مسح الرجل بحيطان المسجد فان مسحه بخشبة موضوعة فيه فلا بأس به • وكذا اذا مسحه بقطعة حصير ملقاة • ويكره للخياط ان يخيط في المسجد • وكذا الوراق اذا كتبه باجرة وان كتبه لنفسه لا بأس به • وكذا المعلم • ولا بأس للغريب ان ينام في المسجد • ويكره الجلوس للمصيبة • ولا بأس بان يتخذ في المسجد بيت يوضع فيه البواري لتعامل الناس • المكان المتخذ لصلوة العيد والجنازة يجتنب منه ما يجتنب من المساجد • بناء المسجد على سور المدينة بمنزلة بناء على ارض الغصب لانه للعامة • ولو افتتح الصلوة في مسجده ثم اتم في مسجد آخر لا يخرج منه لان لمسجده عليه حقا • والصلوة في مسجده منفردا خير من الصلوة في مسجد آخر بجماعة • رجل له مسجد في محلته فحضر الجامع او مسجدا آخر ليصلي فيه بجماعة كثيرة فالصلوة في مسجده افضل اقل اهله او كثر • وان فاتته الجماعة في مسجده فهو مخير ان شاء يذهب الى مسجد آخر وان شاء صلى في مسجده منفردا • تحية المسجد يكفي في كل يوم مرة واحدة • والاحسن ان يتطوع في غير مكان الفريضة وكذا كل السنن • وكان النبي عليه السلام يصلي السنن والوتر في بيته الا اذا خاف الفوت بان اشتغل في بيته بشيء آخر يصلي في المسجد • والصلوة في البيت بالجماعة لا ينال فضل الجماعة في المسجد • ويجوز ان يدرس فيه الكتاب بضوء المسجد ما دام الناس يصلون فيه • ولا بأس بان يترك سراج المسجد في المسجد بين المغرب والعشاء • وبعد العشاء لا يجوز ان يترك فيه الا اذا جرت العادة فيه كمسجد بيت المقدس والمسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم • وكذا القيم اذا اتى بسراج الى المسجد يجوز • وفي الرجوع الى بيته لا يجوز ان يطفئه • حشيش المسجد يجوز بيعه بحكم الحاكم

كتاب الصلوة

الصلوة في اللغة عبارة عن الدعاء • وفي الشريعة صارت عبارة عن اركان معلومة وافعال مخصوصة • والصلوة من الله تعالى الرحمة ومن الملائكة

الاستغفار ومن المؤمنين الدعاء ثم الصلوة موقتة بوقت والوقت
سبب للوجوب وشرط للاداء وظرف للمؤدى والصلوة عبادة محضة و
هي حسن لمعنى في عينه فانه تعظيم للبارى جلت قدرته **فصل في شروط
الصلوة والاوقات المكروهة** الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء
ومن شرايط الصلوة ستر العورة ساق المرأة عورة فان صلت وربع
ساقها مكشوفة تعيد صلوتها عند ابي حنيفة ومحمد والاصح ان القدم ليس
بعورة وشعرها عورة ويراد به النازل من الرأس وهو الصحيح والذكر يعتبر
بانفراده وكذا الانثيان هو الصحيح ومن شرايطها الوقت تجوز الصلوة
في الوقت ولا تجوز قبله ومراعاة اوقات الصلوة شرط بجواز الصلوة
حتى قيل ان رجلا لو شك في وقت العشاء ومع هذا صلى العشاء بر ثم
تبين انه كان دخل وقت ما صلى العشاء قيل يكفر لانه اهان امر الشرع ولا
يجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهر ولا عند غروبها
للحديث الا عصر يومه عند غروب الشمس استحسانا والمراد بالصلوة الفرايض
والواجبات دون النوافل فان النوافل جائزة مع الكراهة لاستجماع شرايطها
كذا ذكره في المبسوط وما صلى من الفرايض والمنذور فيها يعاد في وقت مستحب
ولو شرع في التطوع في وقت مستحب ثم افسدها لم يقضها بعد العصر وكذا
لو شرع في سنة الفجر ثم افسدها لم يقضها بعد الفجر بخلاف ساير الفوائت لان
قضاء الفوايت واجبة من كل وجه بخلاف النوافل وقيل لا يجوز جنس الصلوة
عند طلوع الشمس حتى تبيض الشمس ولا عند الزوال وعند الشافعي يجوز
اداء الفرايض والنوافل التي لها اسباب كتحية المسجد وغيره ويكره ان
يتنفل بعد صلوة الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس للنهي الوارد
فيهما ولا باس بالقضاء فيهما وكذا سجدة التلاوة وصلوة الجنازة
ولو طلعت الشمس في صلوة الفجر يفسد صلوته بخلاف العصر لان بالطلوع يتحقق
الكراهة وبالارتفاع تزول الكراهة واما في الغروب الكراهة قبله و
بالغروب تزول الكراهة صبي بلغ وقت الغروب واسلم الكافر فيه تجب الصلوة
عليهما لانه وجد سبب الوجوب في حقهما وتجب الاداء كما وجب عليهما واذا شرع في
التنفل في الاوقات المكروهة فالافضل ان يقطعه ويقضي في ظاهر الرواية

لانه ايجاب بالقول كالنذر بخلاف صوم يوم النحر لانه ايجاب بالفعل
فانه لا يجب القضاء بالشروع ولان الصلوة افعال واقوال فلا يتحقق
بالجزء الاول والصوم يتحقق بالجزء الاول ويكره ان يتنفل بعد طلوع
الفجر اكثر من سنة الفجر وكذا اذا خرج الامام للخطبة يوم الجمعة يكره ان
يتنفل فيه قبل ان يفرغ من خطبته ومنها استقبال القبلة بالنص حد
القبلة في مكة عين اصابة الكعبة ومن كان غايبا عنها فقبلته اصابة
جهة الكعبة وهو الصحيح وهي المحاريب التي نصبها الصحابة والتابعون
رضي الله عنهم حين فتح البلاد وقيل الكعبة قبلة اهل المسجد الحرام
والمسجد الحرام قبلة اهل الحرم والحرم قبلة اهل الارض والحاصل ان
الكعبة وهواها الى عنان السماء قبلة عندنا وعند الشافعي رحمه الله
الكعبة قبلة دون هواها حتى لو صلى على سطح الكعبة يجوز عندنا خلافا له
وفي جوف الكعبة اختلاف ايضا وقبلة العراق بين المشرق والمغرب و
قبلة خراسان ما بين مغرب الصيف ومغرب الشتاء قال ابو منصور رح قبلة
ما وراء النهر وهو ان يترك الثلثين عن يمين المصلي والثلث عن يساره من
المغربين والخايف يصلي الى اي جهة وقع تحريه لان العمل بالدليل الظاهر
واجب عند عدم الدليل فوقه ولو صلى بلا تحر لا يجوز لترك الواجب عليه
وهو التحري وان اصاب القبلة وفيه خلاف لابي يوسف وان علم انه اخطأ
بعد ما صلى بالتحري لا يعيدها لان التكليف بقدر الوسع وقال الشافعي
رحمه الله اذا استدبر القبلة يعيدها وان علم في صلوته استدار الى القبلة
وبنى للاثر الوارد فيه ومن صلى الى غير القبلة متعمدا قيل يكفر وقيل لا يكفر
بتاويل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله ولكن لا يجوز صلوته وان
اصاب القبلة وكذا لو صلى في الثوب النجس متعمدا عند قدرة الغسل
اما اذا صلى بغير طهارة متعمدا يكفر لانه لا يحتمل التاويل ومنها اشتراط
النية مقارنا مع التكبير فلو قدمها على التحريمة يجوز عندنا وعند الشافعي
رحمه الله لا يجوز الا مقارنا بها ولا معتبر بالنية المتأخرة عنها في ظاهر
الرواية بخلاف الصوم وينبغي ان يكون مقارنا بها لان حضور القلب
وقت الدخول في الصلوة شرط والتحرز عما يعتبر عليه في اثنائها متعذر

فيعتبر قرانها باول جزء منها • والاستدامة عليها الى آخر الصلوة ليس
بشرط لما قلنا انه متعذر حتى لو افتتح الفرض ثم نسى انه فرض فظن انه تطوع
فاتمها تطوعا يقع فرضا لان المعتبر هو وقت الدخول فيها • وكذا عكسه
بخلاف ما لو كبر ونوى صلوة اخرى غير التي فيها حيث يعتبر التي دخل فيها • ولو
نوى حين توضأ ولم يشتغل بعمل يقطع نيته يجوز • والنية هي الارادة و
شرطها ان يعلم المصلى بقلبه اى صلوة يصلى حتى لو سئل عنها يجيبه من غير
فكرة • اما الذكر باللسان فلا معتبر به • وقيل هو حسن لاجتماع عزيمته • وكذا
عن اصحاب الشافعى لان اللسان اشرف الاعضاء فلا بد له من ان يتعلق به
من الذكر • ونية القبلة ليست بشرط الا اذا كان فى الصحراء • ولو نوى الكعبة
او جهتها يجوز • ولو نوى مقام ابرهيم ولم ينو الكعبة • قيل ان كان اتى مكة
قبله لا يجوز لانه غيرها وان لم يات مكة يجوز لان فى زعمه ان المقام والبيت
واحد • الفرض لا يكفيه بمطلق النية • ولا بنية الفرايض ايضا لان الفرض
انواع فلا بد من التعيين اى فرض يصلى • ولو نوى فرض الوقت وصلوة الوقت
يجوز الا فى الجمعة • ولو نوى الجمعة فى الجمعة لا فرضا ولا واجبا يجوز • وكذا
فى الوتر وصلوة العيد • ولو نوى الجمعة ولم ينو الاقتداء والاصح انه
يجوز • وكذا فى صلوة العيد والجنازة • ولو نوى ظهر الوقت او عصره يجوز
ولو نوى المقتدى صلوة الامام ولا يدرى انه يصلى الظهر او العصر وافق
صلوته صلوته جائزة عن نية المتابعة • ولا معتبر باعداد الركعة للمقيم • و
النفل يجوز بمطلق النية • وكذا السنن فى الصحيح • اما القضاء فلا بد من
التعيين • ولو شك فى خروج وقت الظهر فنوى فرض الوقت لا يجوز لانه قد
يكون ظهرا وقد يكون عصرا • ولو نوى ظهر الوقت او عصره يجوز بناء على ان
القضاء بنية الاداء والاداء بنية القضاء يجوز هو المختار كذا ذكره
فى المحيط • والامام ينوى مثل ما ينوى المنفرد • ونية الامامة ليست بشرط
بالاجماع الا فى مسئلة المحاذاة حتى لو افتتح بصلوة ولم ينو فيها امامة احد
يجوز لاخر ان يقتدى به • والمقتدى ينوى ما ينوى المنفرد وينوى الاقتداء
بامامه • ولو نوى الاقتداء ولم ينو الصلوة لا يجوز لان الاقتداء قد يكون
فى فرض الوقت وقد يكون فى القضاء وقد يكون فى النفل فلا بد من نية صلوة

الصلوة بها

الامام اداء او قضاء او نفلا • وكذا لو نوى صلوة الامام او فرضه
لا يجوز لهذا المعنى • وقيل يجوز وهو الاصح • ولو نوى الفرض من الفرايض
والنوافل جميعا يجوز • وفى عكسه يجوز النوافل • ولو نوى الفرض والنفل
يكون فرضا عند ابى يوسف رحمه الله • وعند محمد يكون لغوا

فصل فى تكبيرة الافتتاح وما يتعلق بها

قال ابو حفص الكبير رفع اليدين
مع التكبير سنة هو المروى عن ابى يوسف رحمه الله والاصح انه يرفع اولا
ثم يكبر لان فعله نفى الكبرياء عن غير الله والنفى مقدم • ويضم اصابعه
ضما • فاذا ان وقت التكبير ينشرها • ولا يفرج كل التفريج ولا يضمها كل
الضم • ويرفع يديه بحذاء اذنيه ويمس شحمتها • والمرأة ترفع حذاء منكبيها
كما هو قول الشافعى فى الرجل ثم يكبر وهو شرط الصلوة لا ركنها عندنا و
انما الركن القيام والقراءة والركوع والسجود والقعدة الاخيرة مقدار
التشهد • وعند الشافعى تكبيرة الافتتاح ركن ايضا ويظهر الاختلاف فى
شروع النفل بتحريمة الفرض بعد تمامه يصح عندنا خلافا له • وان قال الله
اعلم او اجل او الرحمن اكبر يجوز عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله • وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يجوز الا ان يقول الله اكبر الله الاكبر الله الكبير • وفى قوله الله
كبير اختلفوا فيه • وقال الشافعى لا يجوز الا ان يقول الله اكبر الله الاكبر
وقال مالك رحمه الله لا يجوز الا ان يقول الله اكبر • ويحذف التكبير حذفا
لان المد فى اوله خطاء من حيث الدين وفى آخره خطاء من حيث اللغة • ولا
يطأطئ رأسه عند التكبير ويكبر مقارنا مع الامام فاذا كبر قبل امامه
والامام قد ادركه قبل فراغه قيل يصح • ولو مد الامام التكبير والمقتدى
فرغ قبل امامه لا يصح عند ابى يوسف رحمه الله • ولو كبر المقتدى قبل
فراغ الامام من الفاتحة فهو يحرز فضيلة تكبيرة الافتتاح فاذا كبر
يأخذ يديه ولا يرسلهما ارسالا • ويضع يمينه على يساره تحت السرة لقوله
عليه السلام ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو حجة
على مالك فى الارسال وعلى الشافعى رحمه الله فى الوضع على الصدر • ثم
الاخذ هو سنة القيام عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله حتى لا يرسل
حالة الثناء • وعند محمد هو سنة القراءة حتى لا يأخذ حالة الثناء ما لم

يشرع في القرآءة عنده • والاصل فيه ان كل قيام فيه ذكر مسنون
يأخذ فيه ولا يرسل هو الصحيح • وكيفية الوضع وهو ان يضع باطن كفه
اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويضع
اصابعه على الساعد عملا بالاخذ والوضع لان كل واحد منهما مأثور • ويأخذ
حالة القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في العيدين حالة التكبير في رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله وعنه في القنوت انه يرسل • وفي القومة يرسل بالاتفاق
الا رواية عن ابي القاسم السمرقندي يأخذ ايضا ثم يستفتح ويقول سبحانك
الخ وهو تسبيح القيام وهو سنة كتسبيح الركوع والسجود • ولا يقول وجهت
وجهي في الصلوة عندنا • وعند الشافعي يقوله ويقدمه على الثناء وعند
ابي يوسف هو مخير بين ان يقدمه عليه وبين ان يؤخره عنه وعند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله الاولى ان يقوله قبل الافتتاح • وقوله جل ثناؤك لا ينقل
في الفرايض في المشاهير وما روي فيه فهو في صلوة التهجد • ولو زاده لا يمنع
ولو سكت عنه لا يؤمر • ثم يتعوذ والاولى ان يقول استعيذ بالله من الشيطان
الرجيم ليوافق القرآن • ثم التعوذ تبع للثناء عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما
تبع للقرآءة حتى ان المقتدي يتعوذ عند ابي يوسف وعند محمد لا يتعوذ • و
المسبوق اذا قام فيما سبق لا يتعوذ عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله
وفي صلوة العيد يتعوذ قبل تكبيرات العيد عند ابي يوسف رحمه الله وعند
محمد رحمه الله بعد تكبيرات العيد • ولو نسيه وقرأ بعض الفاتحة لا يتعوذ
وهذا الاختلاف يرجع الى حرف واحد وهو ان ما ادرك المسبوق اول صلوته
حقيقة وآخر صلوته حكما وما سبق اول صلوته حكما وآخر صلوته حقيقة وقيل
على عكسه • ثم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل في المشاهير • ويسر بها
لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام منها التسمية
ولحديث عبد الله بن المغفل انه قال اني صليت خلف رسول الله صلى الله عليه
وسلم وخلف ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وكانوا لا يجهرون بالتسمية • ولا يأتي
بها الا في اول الركعة الاولى عند ابي حنيفة رحمه الله كالتعوذ • وعنه انه
يأتي بها في اول كل ركعة وهو قولهما وهو اقرب الى الاحتياط لما فيها من
اختلاف العلماء والاثار انها من الفاتحة ولا يأتي بها بين السورة والفا

[هامش: بين التكبيرات]

الا عند محمد في صلوة مخافتة اتباعا للمصحف • وكذا في اول الركعة عنده
وفي النوافل يأتي بها بلا خلاف • ثم التسمية ليست بآية من اول الفاتحة ولا
من اول السورة عندنا وانما هي للفصل بين الفاتحة والسورة • ويؤتى بها
عند افتتاح كل شيء تبركا وتيمنا • وعند الشافعي رحمه الله هي آية من الفاتحة
حتى يجهر بها عند الجهر بالقرآءة • وفي اول السور له قولان في قول هي آية
من السورة وفي قول هي آية مع اول السورة • ولو اراد بالتسمية او بقوله
الحمد لله رب العالمين قرآءة القرآن يحتاج الى التعوذ قبله • ولو اراد
افتتاح الكلام او الشكر لا يحتاج صورة • ثم تكلموا في قوله اذا قال الامام
ولا الضالين قال آمين ويخفونها • والاخفاء فيه سنة في جميع الحالات
لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه • ولانه دعاء ومبناه على الاخفاء
وللشافعي رحمه الله فيه اقوال في قول يجهر عند كثرة الجماعة ويخفي عند قلتها
وفي قول يجهر بالقرآءة ان كان اماما وفي قول يجهر بها فيما يجهر بالقرآءة • وفي
قوله آمين بغير مد ولا تشديد • وقوله آمين بالمد دون التشديد لغتان
ومعناه قيل اللهم استجب • وقيل فليكن كذلك والتشديد فيه خطاء
فاحش • ثم يضم السورة اليها او ثلث آيات من اي سورة شاء • وثلث آيات
مع الفاتحة واجب حتى لو قرأ آية قصيرة مثل مدهامتان يجوز ويكره و
يجب عليه الاعادة وهو الاهواء الى الركوع • فاذا فرغ من القرآءة يفصل
فصلا بينها وبين الركوع ولا يقرأ في الهوي • ثم يركع ولا يرفع يديه عند
الحديث • ولا يرفع رأسه ولا ينكسه • ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن
حمده • ويقول المؤتم ربنا لك الحمد • ولا يجمع الامام بين التسميع والتحميد
عند ابي حنيفة رحمه الله • وعندهما يجمع • وعند الشافعي المؤتم يجمع ايضا
والمنفرد يجمع بينهما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو اختيار شمس الائمة
الحلواني رحمه الله وهو الاصح • ثم يسجد سجدتين وكل عضو اقرب الى الارض
يقدمه عند الوضع وكل عضو اقرب الى السماء يقدمه عند الرفع ثم اختلفوا
في ذرع الرأس بين السجدتين فانه روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان رفع رأسه
وهو اقرب الى القعود يجوز والا فلا • ويضع يديه في السجود حذاء اذنيه
ووضع اليدين في السجود ليس بواجب عندنا بل هو سنة كوضع الركبتين

[هامش: وانما هي للفصل بين السور وقيل انها آية من القرآن وهو الصحيح صح]

[هامش: يعني النزول]

وعند الشافعي رحمه الله واجب وقيل وضع الركبتين واجب به اخذ
الفقيه ابو الليث اما وضع القدمين فيه فريضة ذكره القدوري
رحمه الله حتى لو رفع رجليه او احديهما فيها لا يجوز صلوته • وسجد على
انفه وجبهته فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة لان السجود
يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المامور به الا ان الخد والذقن خارج • وان
سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز لان النبي عليه الصلوة والسلام
سجد على كور عمامته • ويتقي حر الارض وبردها بفضول ثوبه فيه • اما الاستواء
في القومة والجلسة بين السجدتين سنة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف والشافعي هو فرض • واما الطمانينة فيهما سنة • في
تخريج الجرجاني • وفي تخريج الكرخي رحمهما الله واجبة حتى يجب سجدة السهو بتركها • وحد
الطمانينة في الركوع والسجود المكث مقدار ثلث تسبيحات • وفي القومة
والجلسة قدر تسبيحة • وليس في الجلسة بين السجدتين ذكر مسنون عندنا
والقعدة الاولى واجبة • والذكر فيها سنة في رواية • وفي رواية واجبة
والقعدة الاخيرة فريضة • والذكر فيها واجب • والفرض المروي في التشهد
التقدير والصلوة على النبي عليه السلام ليست بفرض في الصلوة عندنا ولا
واجب وانما الواجب خارج الصلوة اما مرة واحدة كما قاله الكرخي او كلما
ذكر اسمه كما اختاره الطحاوي فكفينا مؤنة الامر خارج الصلوة • والمختار
قول الكرخي • وعن النخعي ان قوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته يجزي عن الصلوة عليه • وعنه ايضا التورك في القعدتين ليس
بسنة للرجال عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في القعدة الاولى ولمالك
في القعدتين وهو اخراج رجليه الى جانب اليمنى ويفضي بأليته على الارض
والخروج من الصلوة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة رحمه الله • ثم اصابة
لفظ السلام واجبة عندنا وعند الشافعي فرض • ويسلم على يمينه ويقول
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته • وينوي من عن يمينه ويساره من الرجال
والحفظة في تسليمه • واما المنفرد ينوي الحفظة لا غير ولا ينوي الحفظة
عددا محصورا لان الاخبار قد اختلفوا فيه فاشبه الايمان بالانبياء
عليهم السلام • ثم اختلفوا ان الملائكة افضل ام بنو آدم قال في الجامع الصغير

ان جملة الملائكة افضل من جملة بني آدم • وقال بعض اهل السنة على عكسه
والمختار عندنا ان خواص بني آدم وهم المرسلون افضل من جملة الملائكة
وعوام بني آدم وهم الاتقياء افضل من عوام الملائكة • وخواص الملائكة
وهم المقربون افضل من عوام بني آدم • رجل نوى التطوع فكبر ثم نوى
الفرض فكبر يصير فرضا • وكذا على عكسه لانه انتقل من وصف الى وصف
فيخرج من الاول ولم يدخل في الثانية • وكذا بعد ما صلى ركعة • وكذا لو
انتقل من الظهر الى العصر في حق من لا ترتيب عليه لان مجرد التكبير لا يقطع
الصلوة • ولو نوى الصلوة التي هو فيها فكبر فهي هي ويلغو النية

> اقول كان ينبغي ان يقول وهم الانبياء كما لا يخفى لمحرره

فصل في القراءة

القراءة في الفرض في الركعتين الاوليين
فرض عندنا بالنص لانهما اصل الصلوة فيجب القراءة في الاصل دون
التبع ولان الصلوة الكاملة هي ركعتان كما لو حلف ان لا يصلي صلوة
فصليها ركعتين حنث • ولو صليها ركعة لا يحنث • وقال ابو بكر الاصم
القراءة في الصلوة ليس بفرض وادنى ما يجزي من القراءة ما يتناوله اسم
القرآن عند ابي حنيفة رحمه الله كقوله لم يلد ولم يولد فاذا قرا مثل هذا
ولم يزد عليه جازت صلوته عند ابي حنيفة وقد اسا وانما يجزي لاطلاق
النص ولهذا لا يجوز مس المحدث وقراءة الجنب بهذا القدر • ولا ينتفي
الكراهة الا بقراءة الواجب وهو ثلث آيات مع الفاتحة • ولو قرا
الفاتحة ولم يزد عليها شيئا جاز ويكره • وعند الشافعي قراءة الفاتحة
في كل ركعة فرض لان كل ركعة صلوة وهو ركن مشترك كسائر الاركان
فيحق من جنسها حتى لو قرا جميع القرآن ولم يقرا الفاتحة لم يكن صلوته
عنده ولا فرق بين الامام والمأموم فيجب اتيانها في كل ركعة بكل حال
وعنه انه ساقط عن المأموم في الصلوة الجهرية • ولو نسيها يجزيه في
قوله القديم • وضم السورة اليها مستحب في الاوليين وفي الاخريين
له قولان • وعند مالك القراءة في ثلث ركعات في ذوات الاربع فرض
اقامة للاكثر مقام الكل • وعند الحسن البصري رحمه الله في ركعة واحدة
فرض لان الامر بالقراءة لا يوجب التكرار • اما تعيين الفاتحة في الاوليين
وتقديمها على السورة وضم السورة اليها كلها واجب عندنا وليس بركن سوا

يحسن الفاتحة او لم يحسنها وهو ركن زائد الا ترى ان الصلوة وجود ابدونها
كصلوة المسبوق واللاحق • او ركن مشترك بين الامام والمقتدى فحظ
الامام القراءة وحظ المقتدى الانصات والاستماع • وروى عن محمد
رحمه الله انه استحسن قراءة الفاتحة خلف الامام على سبيل الاحتياط • و
عندهما لو قرا المأموم يكره لحديث سعد بن وقاص رحمه الله من قرا خلف
الامام فسدت صلوته • وفي الركعتين الاخريين من الفرض ان شاء قرا وان
شاء سكت وان شاء سبح • فالافضل ان يقرا الفاتحة • وقال الكرخي
رحمه الله الاصل فيه ان كل ركعة وجبت فيها القراءة • فالسنة فيها ان
يقرا الفاتحة معها • وكل ركعة لا يجب فيها القراءة فالسنة ان يقرا الفاتحة
خاصة • وروى عن الحسن البصري انها واجبة في الاخريين وهو الصحيح • و
القراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر للاحتياط لان كل شفع
من النفل صلوة على حدة • والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب
بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهورة عن اصحابنا رحمهم الله ولهذا قالوا
يستفتح في الثالثة ويتعوذ • ولو صلى اربعا من النفل ولم يقرا فيهن شيئا
يقضي اربعا عند ابي يوسف رحمه الله • وكذا لو شرع فيه ثم قطع • وعندهما يقضي
ركعتين • فالحاصل ان الاصل فيه ان ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان
التحريمة عند ابي حنيفة رحمه الله وفي احديهما لا يوجب البطلان لان كل شفع
صلوة على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه • وقال
ابو يوسف رحمه الله ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة
وانما يوجب فساد الاداء لان القراءة ركن زائد الا ترى ان للصلوة وجود
بدونها غير انه لا صحة لها الا بها وفساد الاداء لا يزيد على تركه فلا
يبطل التحريمة • وقال محمد رحمه الله ترك القراءة في الاوليين او في احديهما
يوجب بطلان التحريمة لانها تعقد للافعال • واذا فسدت الصلوة فسدت
التحريمة لان المقصود من التحريمة الصلوة وقد فسدت • واصل آخر ان الشفع
الاول اذا فسدت بترك القراءة لم يلزم الشفع الثاني بمجرد القيام ما لم يأت
بركعة كاملة بالقراءة عند ابي حنيفة رحمه الله • وعند ابي يوسف يلزم بمجرد
القيام • وهذه المسئلة ثمانية اوجه • ويجهر الامام في الفجر والجمعة والعيدين

وفي الركعتين الاوليين من المغرب والعشاء للتوارث • وفي النوافل يخافت
القراءة • والمنفرد مخير بين الجهر والمخافتة فالجهر افضل • وحد الجهر ان
يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه • وقال الكرخي هو ان يسمع نفسه وا
المخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ • وعلى
هذا الطلاق والعتاق والاستثناء وكل سورة اكثرها آية افضلها
قراءة • ويقرا في السفر الفاتحة واي سورة شاء من قصار المفصل • وفي
الحضر في الفجر في الركعتين يقرا طوال المفصل من سورة الحجرات الى سورة عبس
واواسط المفصل ما بعده الى سورة والضحى وما بعده قصار المفصل • وفي
الظهر كذلك • وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب قصار المفصل
ويروى في الفجر اربعين آية او خمسين الى مائة • وقيل بالراغبين مائة وبالكسالى
اربعين وبالاوساط خمسين الى ستين • وقيل ينظر الى طول الليالي وقصرها
وكثرة الاشتغال وقلتها • المصلي اذا اراد ان يقرا السورة تجري على لسانه
سورة اخرى لا يتركها • ولو ترك الفاتحة في الركعة الاولى لم يقض في الاخرى
لانه لو قضى يؤدي الى تكرار الفاتحة وذلك غير مشروع • وكذا لو ترك
السورة فيها لانه محله • ومن قرا السورة في الاوليين من العشاء ولم يقرا
الفاتحة لم يعد في الاخريين • فان قرا الفاتحة ولم يزد عليها قرا في الاخريين
الفاتحة والسورة وجهر بهما وهو الصحيح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه
لو اعاد السورة يترتب السورة على الفاتحة وهو مشروع بخلاف اعادة الفاتحة
لان تكرار الفاتحة في ركعة واحدة غير مشروع ولانه محل الاداء فلا يكون
محلا للقضاء الا ان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة ممتنع • وتغيير
النفل اولى من تغيير الفرض وهو قراءة الفاتحة جهرا • وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يقضي واحدا منهما لان القراءة حصل باحديهما • وقال يحيى بن اكثم يقضي
الفاتحة دون السورة • ويسجد للسهو بالاتفاق في الفصلين جميعا اذا
تركها ساهيا هذا اذا تذكر بعدما قيد الركعة بالسجدة • واما قبله يعود
الى قراءة السورة وينقض ما بينهما لان القراءة فرض ولمراعاة الترتيب في
الفرائض ينتقض ما بينهما • ولو قرا القرآن بالفارسية او باي لسان كان
سواه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز الا حالة العجز لا يفسد به

الصلوة بالاتفاق وهل يعتد من القراءة فيه خلاف ثم رجع ابو حنيفة
الى قولهما وعليه الاعتماد • والتكبير والتشهد والخطبة على هذا الخلاف
والتسمية عند الذبح يجوز باي لسان كان بالاجماع

باب الامامة والاقتداء بالامام وادراكه

الامامة ميراث الانبياء عليهم السلام
واداء الصلوة بالجماعة سنة مؤكدة لقوله عليه السلام الجماعة من سنن
الهدى ولا يتخلف عنها الا منافق • وهي واجبة او تشبه الواجب في القوة
وليس من فرض الكفاية • وهي من شعار الاسلام لا يجوز تركها ومخالفتها •
اما في الجمعة والعيدين هي من شرائطها لا يجوز اداؤها الا بها • وكل من يصح
صلوته في نفسه يصح الاقتداء به الا المراة والامي اما المراة فلان تاخيرها
مأمور به • واما الامي لضعف صلوته لعدم القراءة • وكون الامام اعلمهم
باحكام الشرع واورعهم في الفتوى واقرأهم كتاب الله تعالى واكبرهم سنا وهو
من طريق الاولوية • فالحاصل يجب تقديم الافضل حتى يرغب الناس في الاقتداء
وتكثر الجماعة ثم الاقتداء بالامام هو مشاركة في صلوته عندنا • معناه
يتضمن صلوته صلوة المقتدي اي هي مبنية عليها • ومتعلقة صلوته بصلوته
صحة وفسادا • ولا بد من الاتحاد بينهما • ولهذا لا يجوز ان يقتدي الطاهر
بصاحب العذر • ولا القاري خلف الامي • ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي
فرضا آخر عندنا • واختلاف الصلوتين يمنع صحة الاقتداء به عندنا كالظهر
والعصر والقضاء والاداء • وكذا لو كانا قضائين مختلفين من يومين • ولا
يصلي الناذر خلف الناذر • ولا يصلي المفترض خلف المتنفل لان وصف الفرضية
معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم • بخلاف اقتداء المتنفل
بالمفترض لان النفل عبارة عن اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام
فيصح • وعند الشافعي يصح في جميع ذلك • وعند مالك رحمه الله لا يصح في
جميع ذلك وعند الشافعي الاقتداء به موافقة غير متصلة صلوته بصلوة
الامام بل هو منفرد ولهذا لا ينوب قراءة الامام قراءة عنه • ولو ظهر الامام
انه كان جنبا لا يفسد صلوة المقتدي عنده • ولا يجوز اقتداء الامي بالاخرس
لعدم القراءة وهو الركن • ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه للحديث • ولو قام
عن يساره او خلفه يجوز ويسيء لانه خالف السنة • ولو كان مع الامام رجل

وامراة قام الرجل جنب الامام والمراة خلفهما • وان اقتدى به ثالث يتقدم
الى موضع سجوده • ولا يجوز الاقتداء بالسكران الذي لا يعقل • ولا
يجوز اقتداء البالغ بالصبي في الصلوات كلها عندنا وهو المختار و
بعضهم جوزوا في السنن المطلقة والتراويح • واقتداء صبي بصبي يجوز
لان الصلوة متحدة • والاقتداء بالاعمى انما يكره اذا كان غيره افضل منه
وان كان هو افضل من غيره فهو اولى • اما التحرز عن النجاسة فهو وهم
لا يعتبر به • وعند الشافعي امامته اولى كيف ما كان لانه اخشع • امامة
الالثغ الذي لا يقدر على تصحيح الحروف لغيره اختلفوا فيه • وكذا التمتام
الذي يتنحنح كثيرا • ويكره الاقتداء باهل البدع ويصح باهل الاهواء
الا الجهمية والقدرية والروافض الغالية • وقيل الا الخطابية و
المشبهة وعن ابي يوسف لا ينبغي ان يقتدي بامام وهو يناظر في علم الكلام
واما الاقتداء بالشفعوي المذهب قالوا لا بأس به اذا لم يكن متعصبا ولا
منحرفا عن القبلة تحريفا فاحشا ولا شاكا في ايمانه بيانه لو قال انا مؤمن
ان شاء الله تعالى ان اراد به الماضي والحال يكفر وان اراد به المستقبل
لا يكفر • وان يكون متوضيا في الخارج من غير السبيلين وان لا يكون
متوضيا بالماء القليل اذا وقعت فيه نجاسة اراد به القلتين • وروى
مكحول النسفي عن ابي حنيفة رحمهما الله ان من رفع يديه عند الركوع وعند
رفعه منه يفسد صلوته لانه عمل كثير فلا يصح الاقتداء به • رجل ام قوما
وهم له كارهون ان كان عندهم احق منه يكره • وان كان هو احق بالامامة
لا يكره لان الجاهل والفاسق يكره العالم • رجل ام قوما ثم قال كنت مجوسيا
فصلوتهم جائزة • وكذا لو قال كنت على غير وضوء وهو ماجن لا يقبل قوله
وان كان على وجه التورع اعادوا صلوتهم • ولو اقتدى بالامام ولم يعلم
انه زيد او عمرو يصح اقتداؤه • ولو اقتدى بزيد ثم علم انه عمرو لا يصح
اقتداؤه لانه ما صلى بالذي اقتدى به • ولو كان بين الامام والمقتدي
طريق واسع يمر به العجلة يمنع الاقتداء • وان كان ضيقا لا يمنع • ولو كان بينهما
نهر جار يجري فيه الزورق • او لا يمكن العبور منه الا بقنطرة يمنع الاقتداء
والا فلا • وان كان بينهما حايل او حايط فيه كقبة او باب لا يمنع لان النجا

واقتداء الصبي بالصبي متحدة بخلاف نفل البالغ
حيث لا يجوز اقتداؤه به لان نفل الصبي دون
نفل البالغ تحـ

عليه السلام كان يصلي في حجرة عايشة رضي الله عنها والناس يقتدون به
في المسجد • فالحاصل ان العبرة فيه ان كان لا يشتبه حال الامام يصح
والا فلا • ولو اقتدى من هو خارج المسجد بامام في المسجد ان كان الصفوف
متصلة الى الباب يصح وان كان مغلقا قيل لا يجوز • وان قام على حايط بين
المسجد والدار واقتدى بالامام في المسجد يصح اقتداؤه • وان قام على سطح
داره واقتدى بالامام ان لم يكن بينهما حايل ولا شارع يصح • وقال محمد بن
سلمة سفينتين غير مقرونتين ان كان بحال يقدر ان يثب من احديهما الى
الاخرى من غير عنف فهما كالمقرونتين يصح الاقتداء • ولو ادرك الامام
في الركوع يكبر تكبيرة الافتتاح ويترك الثناء ثم يكبر ويركع معه و
يسبح في ركوعه تسبيح الركوع لانه في محله • بخلاف تكبيرات العيد فانها
واجبة ياتي بها فيها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • ولو وقف ولم يركع معه
حتى رفع الامام رأسه لا يصير مدركا لتلك الركعة عندنا خلافا لزفر • ولو
ادركه في الركوع فكبر قائما ثم ركع معه يصح شروعه • ولو كبر راكعا لا يصح
شروعه • وان ادركه في السجود او في القعود لا يترك الثناء لانه لم يدرك
هذه الركعة • ولو افتتح بعدما اشتغل الامام بالقراءة لا ياتي بالثناء
بل يستمع وينصت • وقيل ياتي بالثناء عند سكتات الامام كلمة كلمة • وفي
الجمعة ان كان بعيدا عن الامام اختلفوا فيه • الامام اذا قام الى الثالثة
قبل ان يفرغ المقتدي من التشهد يتم التشهد ثم يقوم • وان وجد منه مخالفة
الامام لان قراءة التشهد واجبة بخلاف ما اذا سلم الامام والمقتدي
ما فرغ من الصلوة على النبي عليه السلام او من الدعوات يسلم مع الامام لان
متابعة الامام واجبة في هذه الحالة • ولو رفع الامام رأسه من الركوع
والسجود قبل ان يسبح المقتدي ثلاثا فالصحيح انه يتابع الامام ويترك
التسبيح كما قلنا ان متابعته واجبة • وكذا في دعاء القنوت • ولو ركع
او سجد قبل امامه ان ادركه الامام فيه يجوز لتحقق المشاركة فيه ويكره
له ذلك • ولو رفع رأسه فيهما قبل امامه يكره لورود الوعيد فيه • ولو
ادرك الامام في القعدة يكبر تكبيرة الافتتاح ثم يكبر تكبيرة فيقعد
لانه انتقل من ركن الى ركن فلا بد من التكبير فيه • ولا خلاف انه يتابع

الامام في التشهد • وبعد فراغ الامام من تشهده ماذا يصنع تكلموا فيه والاصح
انه يدعو متابعة الامام لانه انما لا يشتغل بالدعاء في خلال الصلوة
بما فيه من تأخير الاركان وههنا لا يمكن القيام قبل فراغ الامام فيتابعه
المأموم • ولو فرغ الامام من صلوته ينحرف الى يمين القبلة ويمينها بحذاء
يسار المستقبل اليها • رجل افتتح الصلوة وركع قبل ان يقرأ ثم رفع
رأسه فقرأ وركع واقتدى به آخر فيه فهو مدرك للركعة لان الاول
ينقضها الثاني لانه وقع في غير اوانه والثاني في اوانه • وان قرأ فركع ثم
رفع رأسه فقرأ وركع ثم اقتدى به آخر لم يدرك هذه الركعة لان الاول
حصل في اوانه فيعتد به • الاعمى اذا تحرى فصلى به ركعة الى غير القبلة ثم
جاء رجل فسوّيه الى القبلة واقتدى به لا يصح اقتداؤه لان في زعمه ان
صلوته على الخطاء وصلوة الاعمى جائزة لانه اتى ما هو في وسعه هذا اذا
لم يجد احدا يسأله عن القبلة

فصل في ادراك الجماعة وفضيلتها

رجل صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت يضم اليها ركعة اخرى
احترازا عن البطلان ثم يقطع ويدخل مع الامام احرازا لفضيلة الجماعة
وان لم يقيدها بسجدة يقطع لانه بمحل الرفض • بخلاف ما اذا شرع في النفل
لان القطع ليس لتكميل • وان صلى ثلثا لم يقطعها بل يتمها ثم يدخل مع الامام
ويكون نفلا وهو الجواب في العصر والعشاء الا في الدخول في العصر مع الامام
يكره لكراهة التطوع بعده • وكذا في المغرب لان النفل بالثلث مكروه
وفي جعلها اربعا مخالفة الامام • وفي الفجر ان قام الى الثانية يقطع • وان
قيدها بالسجدة لم يقطعها بل يضمها • ولا يدخل في صلوة الامام بعده لكراهة
النفل بعد الفجر • وكيفية القطع ان شاء يقعد ويسلم • وان شاء يكبر قائما
وينوي بالدخول في صلوة الامام • وفي سنة الظهر لم يقطعها في كل الحال لانه
نفل • وفي النفل لا يجوز القطع لما قلنا • ولو قطعها يقضي ركعتين عند البعض
كالنفل المطلق • وقال ابو بكر محمد بن الفضل يقضي اربعا وهو قول ابي يوسف
لانها بمنزلة صلوة واحدة حتى لو انتقل من الشفع الاول الى الشفع الثاني
بعدما اخبر بالشفع لم تبطل شفعته • بخلاف النفل المطلق • رجل دخل المسجد
قد اذن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلي فيه لان فيه ورود وعيد الا اذا

انتقض بالثاني صح

بل يتمها صح

حتى لو انتقل الشفيع من الشفع الاول الى الشفع الثاني بعدما اخبر بالبيع تبطل شفعته صح

اذا كان الرجل مؤذنا او اماما في مسجد آخر فيخرج • وان كان هو صلى مرة
قبل الاذان لا بأس بان يخرج بعد الاذان الا اذا اخذ المؤذن في الاقامة
لانه خلاف الجماعة عيانا الا في العصر والمغرب والفجر فالخروج اولى لان هذه
المخالفة اقل كراهة • ومن انتهى الى الامام وهو في الفجر وهو لم يصل سنة
الفجر ان خشي ان يفوته الركعة الاولى ويدرك الاخرى فانه يصلي سنة
الفجر ثم يدخل مع الامام لامكان الجمع بين الفضيلتين • وان خشي فوتهما يدخل
مع الامام ويترك السنة لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم
ثم لا يقضيها بعد الفجر قبل ارتفاع الشمس لان صفة السنة قد فاتت بفوات
محلها فاشبه النفل المطلق • ولا يجوز بعد الفجر • وكذا لا يقضيها بعد ارتفاع
الشمس عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانها فاتت عن محلها فسقطت
لان الاصل في النفل عدم القضاء بخلاف الفرض والواجب • وقال محمد رح
احب الي ان يقضيها • اما اذا فاتت مع الفرض فانها تقضى مع الفرض عند
البعض قبل الزوال تبعا للفرض سواء كان الفرض يقضى وحده ام بجماعة الا
ان النص قد ورد في قضائها في ليلة التعريس باداء الفرض بالجماعة • اما في
سنة الظهر يتركها في الحالين ويدخل مع الامام لامكان ادائها بعد الفرض
في الوقت هو الصحيح بخلاف سنة الفجر فانه تفوت لا الى خلف • واشتغال
القوم بالنفل عند اشتغال الامام بالفريضة مكروه • ثم اختلفوا في تقديمها
على الركعتين • قال ابو يوسف يقدمها على الركعتين • وقال محمد رح يقدم
الركعتين عليها وهل ينوي القضاء ام الاداء اختلفوا فيه ايضا • ومن ادرك
ركعة من الظهر فانه لم يصل صلوة الظهر بجماعة ولهذا لا يحنث فيما اذا حلف
لا يصلي الظهر بجماعة • ومن اتى مسجدا قد صلى فيه فلا بأس بان يتطوع قبل
المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت سعة • وان خاف الوقت يترك قيل
هذا في غير سنة الظهر والفجر لان سنتهما واجبة عمله فلا يترك سواء صلى
الفرض وحده ام بجماعة وهو الاصح والاحوط ولهذا لا يجوز ان يصلي قاعدا
مع القدرة على القيام بخلاف النفل المطلق • وقيل اراد به كل السنن يجوز
تركها لان السنة انما شرعت لاداء الفرض بالجماعة وقد فاتت • ويجوز
اتيانها والاولى ان يأتي بها لان التطوع انما شرع لجبر النقصان في الفرائض

منهم من قال قضاء ومنهم من قال اداء لانه في وقت الظهر

والذي

والذي فات عنه الجماعة هو امس حاجة للجبر • ومن ترك السنة بعذر فهو
معذور لان الواجب يسقط بعذر فالسنة اولى • ولو تركها استخفافا
يكفر لانه استخف بواضعها • ولو رآها حقا ثم تركها فانه يأثم

فالصحيح انه يأثم

فصل فيما يكره في الصلوة وفيما لا يكره

ويكره الدخول في الصلوة فهو منطق
ببول او غائط • وان شغله في الصلوة قطعها وان لم يقطعها اجزاه ويكره
وكذا اذا اصابه بعد الدخول • وكل صلوة اديت مع كراهة يستحق ان يعاد
على وجه غير مكروه • ولا يغمض عينيه فيها لانه منهي عنه ولانه تشبه باليهود
ولا يلتفت يمينا وشمالا • ولو نظر بمؤخر عينيه من غير ان يحول وجهه لا بأس به
وينبغي ان يكون منتهى بصره في القيام في موضع سجوده • وفي الركوع في ظهر قدميه
وفي السجود في ارنبة انفه • وفي القعود في حجره • وفي السلام في منكبيه لانه
اقرب الى الخشوع • ويكره الاعتجار وهو ان يشد العمامة على راسه • ويبدي
هامته • وقيل ان يلف بعضها على راسه ويرسل طرفا منها كالمعجر للنساء • و
يكره عد الآي والتسبيح في الصلوة عند ابي حنيفة رحمه الله • ويكره الصلوة
في ازار واحد من غير عذر • وكذا في ثوب المهنة • وان صلى حاسرا راسه
تكاسلا يكره وان فعله خشوعا لا بأس به • وان سجد على ثوب تجبرا يكره و
ان سجد عليه حتى لا يهلك عمامته لا بأس به لانه لا يعد تجبرا • وان صلى خلف
رجل يتحدث يجوز ويكره • وان صلى الى وجه رجل ان كان جاهلا يعلم وان
كان عالما يؤدب • روي ان عمر رضي الله عنه فعلهما بالدرة • ويكره ان
يصلي وبين يديه او في ثوبه صورة • وكذا بين يديه كانون وفيه نار
موقدة • وان كان سراجا او قنديلا لا يكره • ولو كانت الصورة في البساط
لا يكره • ويكره تطويل الركعة الاولى على الثانية في النوافل • ويكره
تطويل الثانية على الاولى في جميع الصلوات • وكذا تطويل الركوع والسجود
على وجه يمل القوم به لانه يؤدي الى تنفير الجماعة • ولا يطول الركوع
والسجود لمجيء احد لانه حرام جدا حتى قيل يخشى عليه الكفر هذا اذا عرف
الشخص اما اذا لم يعرف لا بأس بان يزيد تسبيحة او تسبيحتين على المعتاد
لانه اعانة على ادراك الطاعة • قال ابو حنيفة الخوارزمي سألت ابا حنيفة
الامام هل ينتظر في ركوعه لمن يجيء خلفه قال لا ولو فعل اخشى عليه الكفر • وكذا

موقودة

في البساط

تطويل القراءة وتاخير الاقامة لاجله • ويكره تكرار السورة في ركعة واحدة
في الفرايض • وكذا تكرارها في ركعتين وآخر سورتين في الركعتين قيل مكروه
وقيل ليس بمكروه • ولا يكره تكرار الجماعة في مسجد شوارع الطريق • ولا
يتثاوب في الصلوة الا اذا غلب عليه فيضع ظهر يده على فمه • ويكره للرجل
ان يقوم خلف الصف وحده لقوله عليه السلام لا صلوة لمنتبذ خلف الصف
اي المنفرد خلف الصف • ولا يكره للمرأة ذلك لانه محلها هذا اذا وجد فرجة
في الصف وان لم يجد يأخذ الآخر من الصف الى نفسه • رجل صلى مع آخر
فاستويا اقدامهما ورأس المقتدي اسبق من رأس امامه جاز والمعتبر فيه
الاقدام دون الرؤس • احدب بلغت حدوبته الركوع يخفض رأسه في الركوع
ولا يصلي وفي يده او فمه دراهم او دنانير • ويكره المرور بين يدي المصلي
ولا يكره وراء موضع السجدة ولا يكون بينهما حايل • ويدفع المار بالاشارة
بيده او بالتسبيح • روى عن النبي عليه الصلوة والسلام انه فعل مع ولدي
ام سلمة عمر وزينب فرجع عمر ومرت زينب • ولو صلى في الصحراء يجعل السترة
يعني يغرز خشبة مقدار ذراع على حاجبه الايمن او الايسر • ويكره الجمع بينهما
ولا بأس بان يمسح عرقه من جبينه في الصلوة • ولا بأس بان يمسح جبهته من
التراب بعد الفراغ • الاشارة عند قوله اشهد ان لا اله الا الله حسن
وقيل لا يشير وعليه الفتوى • امام صلى مع آخر فجاء ثالث يتقدم الامام
موضع سجوده • ويكره الصلوة في ارض الغير اذا كانت مزروعة او مكروبة
الا اذا كانت بينهما صداقة او راى صاحبها لا يكرهه فلا بأس به • والطريق
اولى من ارض الغير لان له فيه حقا • لا بأس بالصلوة على العجلة اذا كانت
واقفة • وان كانت تسير يجوز حالة العذر • ولا يجوز الصلوة على الثلج
اذا كان لا يستقر • وكذا على التبن والذرة والدخن والحلوج • بخلاف
الحنطة والشعير ويجوز على الجمد • رجل له وظيفة من التطوع فنزل به ضيف
يجوز تركه لاجل الضيف هذا اذا نزل به احيانا وان كان كثيرا الضيف لا يترك

وان كان الضيف ممن يكرمه

فصل فيما يفسد الصلوة وما لا يفسد

العمل القليل لا يفسد
الصلوة والكثير يفسدها • ولا فرق بين القصد والخطاء والسهو والنسيان
عندنا • ولو تكلم في صلوته ساهيا او خاطيا بطلت صلوته عندنا وقال الشافعي

لا يبطل

لا تبطل اذا كان قليلا للحديث واعتبارا بسلام الساهي قلنا معنى الحديث
رفع الاثم والسلام من الاذكار فيعتبر ذلك في حالة النسيان وكلاما
في حال التعمد لما فيه من كاف الخطاب • وقيل كل عمل يقام بيد واحد فهو
قليل • وان كان باليدين فهو كثير • وقيل المعتبر فيه عرف الناس المصلي
اذا رفع عمامته ووضع على رأسه بيد واحد لا تفسد صلوته ولكن يكره
وكذا اذا سوى عمامته مرة او مرتين • وان تعمم تفسد • وان حك جسده
مرة او مرتين لا تفسد • وان حك ثلث مرات متواليات تفسد • وكذا لو
قتل ثلث قملات • وكذا لو مشى ثلث خطوات دفعة واحدة فسدت صلوته ولو
مشى خطوة ثم وقف ثم مشى خطوة لا يفسد • ولو مشى من صف الى صف دفعة
واحدة تفسد • وان شد سراويله يفسد وان حل لا تفسد • وان ركب الدابة
يفسد • وان نزل لا يفسد • ولو انكشف عورته فمكث بعذر لا يفسد • وان
مكث بغير عذر اختلفوا فيه • قال ابو يوسف رحمه الله ان مكث مقدار ما يمكنه
اداء ركن ثم ستره يفسد صلوته كما لو ادى معه ركنا • وقال محمد لا يفسد
ما لم يؤد به ركنا لان المفسد هو اداء ركن مع الانكشاف ولم يوجد • وكذا
لو افتتح الصلوة في موضع طاهر ثم انتقل الى موضع نجس ثم انتقل الى موضع
طاهر قبل ان يؤدي به ركنا لا يفسد • وان مكث مقدار ما يؤدي ركنا
يفسد صلوته عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله • ولو كان موضع القيام
نجسا لا ينعقد التحريمة • وكذا لو كان في موضع السجود نجسا • ولو كان
موضع ركبتيه او يديه نجسا ينعقد ويجوز صلوته عندنا كما لو رفعهما حالة
السجود يجوز • بخلاف ما لو رفع رجليه فيه • ولو كان موضع القيام او
السجود طاهرا ولكن يقع بعض اطراف ثوبه على ارض نجس جازت صلوته
رجل صلى في الصحراء فتأخر عن موضع قيامه فالمعتبر فيه مقدار موضع سجوده
في فساد صلوته • ولو تأوه او بكى فارتفع بكاؤه ان كان من ذكر الجنة
او النار لم يقطعها لانه في معنى التسبيح ويدل على الخشوع • وان كان من
وجع او مصيبة قطعها لانه في معنى كلام الناس • وان كان من وجع لا يمكنه
الامتناع عنه لا يفسدها لانه عفو كالتنفس والتمطي والعطاس والجشاء
وكذا لو قال اف او تف او اوه • وكذا ان تنحنح بعذر لا يفسد وان حصل

منه الحروف لانه مدفوع اليه غير محتاج فيه كالتنفس • وان تنحنح
بغير عذر يفسدها • ولو ابتلع ما بين اسنانه من الطعام ان وجد طعمه
يفسد والا فلا • وان كان في فمه سكر فذاب ودخل في حلقه يفسد • وان
فتح المصلي على امامه ان كان ذلك قبل ان يقرأ الامام مقدار ما يجوز به
الصلوة ولم ينتقل الى آية اخرى جاز فتحه ولا يفسد صلوته اخذه الامام
او لم يأخذه لانه فتح لاصلاح صلوته • وشرط في الاصل لفساد صلوة
الفاتح اذا كان مكررا • وان فتح بعد ما قرأ مقدار ما يجوز به الصلوة ينظر
ان انتقل الامام آية اخرى لا ينبغي ان يفتح عليه • وان فتح واراد به التعليم
فسدت صلوته • وان اخذه الامام بفتحه فسدت صلوته ايضا • وقال بعضهم
لا تفسد الصلوة به لانه لاتمام القراءة كالامام اذا استخلف المسبوق غيره
ليسلم القوم به وانما الفساد اذا فتح على غير امامه لانه لا ضرورة فيه
وهو ليس من اعمال صلوته فكان مفسدا • وان وقف الامام ولم ينتقل الى آية
اخرى حتى فتح المقتدي اختلفوا فيه والصحيح انه لا يفسد صلوة الفاتح
والمفتوح عليه • وللامام ان لا يلجأهم اليه بل يركع اذا جاء اوانه او ينتقل
الى آية اخرى • ولو صلى فجرى على لسانه نعم ان كان عادته ذلك خارج الصلوة
فسدت صلوته لانه من كلام الناس • والا لا يفسد لانه كلمة من كلمات القرآن
ولو قرع الباب فقال المصلي لمن دخله كان آمنا اراد به الجواب والاذن
يفسد صلوته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • وان سبح او كبر او هلل يريد به
اعلامه انه في الصلوة لا يفسد لقوله عليه الصلوة والسلام • اذا نابت
احدكم نائبة في الصلوة فليسبح • وكل دعاء يستحيل سؤاله من العباد كسؤال
المغفرة والرحمة لا يفسد الصلوة • وما لا يستحيل منهم يفسدها • ولو ترك
قدر ركوعه او سجوده لا يفسد • ولو قرأ وركع وسجد وهو نائم لا يجوز صلوته
لانه ادى ركعة بغير اختياره والاختيار شرط لاداء العبادة • ولو ركع وهو
نائم او قرأ وهو نائم ينوب عن القراءة والركوع لان الشرع جعل النائم
كالمنتبه في حق الصلوة ولهذا لا ينقض وضوءه بهذا ولو سجد وهو نائم
ولو سجد وهو نائم لا ينوب • والفرق ان السجدة ركن اصلي من كل وجه والقيام
والركوع وسيلة اليها • والاصح ان قراءته لا ينوب عن القراءة لعدم

الاختيار منه لان التواضع بالقيام يتحقق وبالركوع يزداد وبالسجود ينتهي
رجل صلى العشاء فسلم على الركعتين على ظن انه ترويحة • او صلى الظهر
على ظن انه جمعة فسد العشاء والظهر لانه سلم عامدا ولا شك في سلامه
ولو قرأ التورية او الانجيل في الصلوة فسدت صلوته سواء يحسن القرآن
او لم يحسنه لانه مأمور لقراءة القرآن لا غير • ولو زاد ركوعا او سجدة
لم يفسد صلوته عندنا • ولو زاد ركعة يفسد الفريضة اذا ترك القعدة
الاخيرة **فصل** ولا يعتبر بالوقف في القرآن في جواز الصلوة
وفسادها حتى لو وقف وابتداء بقوله واياكم ان تؤمنوا او وقف وابتداء
بقوله المسيح ابن الله او وقف وابتداء بقوله ان الله فقير • او وقف
وابتداء بقوله انا ربكم الاعلى وامثالها لا يفسد الصلوة • اما الخطأ
في الاعراب ان لم يغير المعنى تغيرا فاحشا لا يفسدها كقوله الحمد لله بالنصب
وان غيره تغيرا فاحشا يفسدها كقوله وعصى آدم ربه فغوى بنصب الميم ورفع
الباء • وقال المتأخرون لا يفسدها لان العوام لا يميزون الاعراب
وهو اختيار ابي يوسف رحمه الله وهو اوسع والاول احوط وقال الشافعي
رحمه الله الخطأ في غير الفاتحة لا يفسد الصلوة • ولو قرأ الحمد لله
بالهاء او الرحمن الرحيم بالهاء • او سمع الله لمن حمده بالهاء ان بذل جهده
فلم يقدر يجوز صلوته لانه عاجز • وان ترك جهده في تصحيحه فسدت صلوته
وكذا لو قرأ بسم الله بالثاء • وان امكنه ان يجد آية القرآن ليس
فيها تلك الحروف التي لا يطاوع لسانه بها يتخذها قراءة والا فيسكت هذا
غير فاتحة الكتاب فانه لا يترك قراءتها في الصلوة • ولو قرأ اياك
نعبد واياك نستعين بالوصل لا يفسد وكذا في قوله انا اعطيناك
الكوثر بالوصل • ولو قال امين بالتشديد وهو خطاء فاحش ولا يفسد
الصلوة • ولو قرأ غير المغضوب بالظاء او بالزاء او بالذال تفسد
وقال محمد ابن سلمة بالظاء لا يفسد • وقوله ولا الضالين بالظاء
او بالزاء او بالذال لا يفسد • ولو قرأ اذا جاء نصر الله بالسين قال
اكثرهم لا يفسد • وكذا قوله اللهم صلى على محمد بالسين • ولو قال التحيات
لله بالظاء او بالدال لا يفسد **فصل في الوتر** عن ابي حنيفة

ثلث روايات فيه في رواية هو سنة وهو قولهما وفي رواية هو
فرض وفي رواية هو واجب وهو الصحيح حتى ان من تذكر في الفجر انه
لم يوتر لا يصح فجره عنده • الوتر فرض عند ابي حنيفة رحمه الله عملا بقوله
عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما
بين العشاء الى طلوع الفجر فانه اضاف الزيادة الى الله تعالى فهو فرض
والثاني ان الزيادة من جنس المزيد عليه وهو الفرض لان الفرض مقدر
والزيادة يتصور على المقدر • بخلاف النوافل فانها غير مقدر فلا يتصور
الزيادة عليها • والثالث امر والامر للوجوب • وابو حنيفة الحقه الى
الفرايض وهو المغرب والحاق الشئ الى نظيره اولى من الحاقه الى ما لا
نظير له • او يقول ان فريضة النهار جملته عشر ركعات وفريضة الليل
مع الوتر يصير عشر ركعات وهو امارة الوجوب • او يقول ان فرض النهار
بدئ بالشفع وختم بالشفع وفرض الليل بدئ بالوتر فينبغي ان يختم بالوتر
ايضا • وعندهما هو سنة لظهور اثار السنة من حيث انه لا يكفر جاحده
ولا يؤذن لاجله • ولو فات عن وقته يقضي بالاجماع • وهو ثلث ركعات
بتسليمة واحدة عندنا وعند الشافعي في قول ركعة واحدة وفي قول
ثلث مفصولة وفي قول موصولة كما هو مذهبنا والوصل عنده افضل و
اولى حتى يخرج عن الخلاف • وقيل ان صلى بالجماعة فالوصل افضل لان
فيها اقواما مختلفين حتى يقع متفقا عليه • ولو صلى الوتر ركعة واحدة
ثم يراه ثلثا لا يعيد ما صلى لانه مختلف فيه • ولو كان جاهلا ثم تعلم يعيد
اجتمع اهل القرية على ترك الوتر ادبهم الامام وان امتنعوا عنه قاتلهم
وكذا في ترك السنن حتى قيل لو تركوا سنة السواك يقاتلهم • ويصلي الوتر
في رمضان بالجماعة وهو الصحيح لورود الاثر فيه • ولو صليها في غير رمضان
مع الجماعة يجوز ولا يستحب ذلك • والامام اذا قنت والمقتدي ان شاء
قنت معه لانه تسبيح • وان شاء قنت الى قوله ان عذابك بالكفار ملحق
يروى هذا بروايتين بالفتح والكسر اولى ثم يسكت عند ابي يوسف وعند
محمد رحمهما الله يؤمن بعده في رواية • وفي رواية يسكت لانه بمنزلة القراءة
فيتحمله الامام عن المقتدي • واختلفوا في الجهر فيه قال بعضهم ان كان القوم

يعلمون دعاء القنوت او اكثرهم لا يجهر الامام لانه تسبيح ودعاء ومحلها
الاخفاء • وان كانوا لا يعلمون يجهر اعانة عليهم • وقيل يتوسط لا يجهر
جدا ولا يخفي جدا • ويأخذ يديه عند القنوت وهو المختار • رجل شك
في الوتر ان هذه الركعة ثانية ام ثالثة يقنت في هذه الركعة يجوز
ان يكون ثالثة ثم يقعد ويقوم ويضم اليها ركعة اخرى ويقنت فيها
ايضا وهو المختار • بخلاف المسبوق فيه في رمضان اذا قنت مع الامام
لا يقنت فيما سبق لان القنوت وقع في موضعه • وكذا اذا قنت في الثانية
ساهيا لا يقنت في الثالثة • ثم قراءة القنوت في الوتر قبل الركوع سنة
مؤكدة في جميع السنة عندنا • وعند الشافعي لا يقنت الا في النصف
الاخير من رمضان • وعند مالك لا يقنت فيه الا في رمضان • ولو قضى
الوتر يقنت ايضا لانه ان كان عليه القنوت وان لم يكن عليه قضاؤه
فالقنوت يكون في التطوع وهو لا يضر • ومن لا يحسن القنوت يقول
ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة آه • وان لم يحسن هذا يقول
اللهم اغفر لي ثلث مرات او اكثر • والقنوت في صلوة الفجر منسوخ عندنا
وقال الطحاوي اذا وقعت بلية او فتنة لا بأس بان يقنت فيه • ولو
قنت في الوتر بعد الركوع والمقتدي لا يرى ذلك يتابعه لانه مختلف فيه
وكذا في سجدة السهو قبل السلام • بخلاف ما اذا قنت في الفجر فانه لا
يتابعه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • ثم قيل يقف قائما ليتابعه فيما
يجب متابعته فيه • وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة

فصل في التراويح

التراويح سنة للرجال والنساء توارثها الخلف عن
السلف • كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه واظب عليها خلفاء
الراشدين • وبين النبي عليه السلام العذر في ترك المواظبة وهو
خشية ان يكتب علينا • واداؤها بالجماعة مستحب • وقال قوم من الروافض
هي سنة للرجال دون النساء • وقال قوم منهم هي ليست بسنة اصلا وانما
حدثه عمر رضي الله عنه ولاهل السنة قوله عليه السلام عليكم بسنتي و
سنة الخلفاء من بعدي • وقد اثنى علي رضي الله عنه على عمر رضي الله عنه
وقال نور الله مضجع عمر كما نور مساجدنا • والسنة في ادائها الجماعة على

لهم

وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين • ولو اقام
البعض بها فالمتخلف عنها تارك الفضيلة • وقال مالك والشافعي رحمهما الله
اداؤها بالافراد افضل لانه اقرب الى الاخلاص والبعد عن الريا • والصحيح
ان الجماعة افضل اقتداء بالصحابة رضي الله عنهم • وروي عن ابي حنيفة
وابي يوسف ان الافضل ان يصلي في بيته وتارك الجماعة فيه تارك
الفضيلة • ولو صلى التراويح في مسجد واحد مرتين في ليلة واحدة يكره
وفي مسجدين لا يكره اذا لم يكن اماما • اما اذا ام في مسجد فيه ثم اقتدى
باخر في مسجد آخر جاز ويقعد بين كل ترويحتين مقدار ترويحة واحدة • و
كذا بين الترويحة الخامسة والوتر • واستحسن بعض المشايخ الاستراحة
على خمسة تسليمات فليس بصحيح • ولو صلى اربعا بتسليمة واحدة ان قعد على
كل راس الركعتين يجوز وينوب عن الركعتين وقيل ينوب عن الاربع هو
الصحيح • وان لم يقعد يفسد صلوته عند محمد وزفر وهو القياس • وكذا
لو صلى الكل بتسليمة واحدة ثم هو مخير في القعدة ان شاء سبح وان شاء
هلل • وان شاء صلى على النبي عليه السلام • وان شاء سكت • واهل مكة
يطوفون بين كل ترويحتين اسبوعا • ولو صلى التراويح قبل العشاء
فالصحيح انه لا يجوز • ولو صلاها بعد الوتر فالصحيح انه يجوز • ولو صلى
العشاء مع امام وصلى التراويح مع امام آخر ثم تبين انه صلى العشاء
بغير وضوء يعيد العشاء والتراويح لان التراويح وقع قبل العشاء • ولو
دخل المسجد والامام في التراويح فهو لم يصل العشاء يجوز ان يصلي التراويح
مع الامام على قول من يجوز التراويح قبل العشاء لانه لا ترتيب بين
الفرايض والنوافل • وان كان الامام في الوتر لا يجوز ان يصلي الوتر
قبل العشاء • وينوي فيه التراويح او سنة الوقت او صلوة الامام
ولو نوى التطوع او صلوة مطلقة فيه اختلفوا والصحيح انه لا يجوز كما
في سنة الفجر والاصح ان النية لا يحتاج في كل شفع انتظارا لامام في
اشفاع التراويح الى ان يكبر فهو نية منه • ولو نوى المقتدي سنة
العشاء ان لم يصل السنة بعد العشاء جاز • واذا فاتت التراويح عن وقتها
لا يقضي وان فاتته بعضه عن الجماعة يؤدي بعد الوتر ويقرا فيها مقدار

ما يقرا من المغرب • وقيل يقرا في كل ركعة عشر ايات وهو الصحيح لان
السنة فيها الختم وبه يحصل الختم لان جميع عدد الركعات في جميع
الشهر ستمائة ركعات وجميع ايات القران ستة الاف وشيء • ولا
يترك هذا لكسل القوم • بخلاف الدعوات بعد التشهد حيث يتركها
لاجلهم اذا استثقلوا • وقيل يقرا فيها مقدار ما لا يؤدي الى تنفير
القوم • امامة الصبي في التراويح قيل يجوز • وقيل لا يجوز وهو
المختار لان نفل الصبي دون نفل البالغ من حيث انه لا يلزمه القضاء
بالافساد • بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه • وبخلاف اقتداء الصبي
بالصبي لان الصلوة متحدة والصحيح ان اداء التراويح قاعدا من غير
عذر لا يستحب والاصح انه يجوز

فصل في النوافل

قال القاضي ابو زيد انما شرعت النوافل والسنن لجبر نقصان تمكن
في الفرايض لان العبد وان علت رتبته لا يخلو عن تقصير في عبادته حتى
ان واحدا لو قدر ان يصلي الفرايض من غير نقصان لا يلام بترك السنن
ثم السنن الرواتب ان يصلي قبل صلوة الفجر ركعتين واربعا قبل الظهر
وركعتين بعدها • وركعتين بعد المغرب • وركعتين بعد العشاء • واما
الاربع قبل العصر حسن • والاربع قبل العشاء مستحب • وجاء بعد
المغرب ست ايضا • والنفل في الليل والنهار اربع افضل عند ابي
حنيفة وعند الشافعي مثنى مثنى افضل • وعندهما في الليل كما قال
الشافعي • وفي النهار كما قال ابو حنيفة • والنفل لا يلزم الا بالنذر
او بالشروع فيه • ولو شرع في النفل ثم افسده يلزمه القضاء عندنا
ولو شرع فيه ونوى اربعا ثم افسده يلزمه اربعا عند ابي يوسف
لان الشروع ملزم كالنذر لانه يجب اداؤه بعد ما شرع فيه • وعندهما
يلزمه قضاء ركعتين لان الشروع ليس بملزم بذاته وانما اللزوم يثبت
بضرورة صيانة المؤدى عن البطلان والشفع الاول لا يتعلق بالثاني
ولهذا لو شرع في النفل ولم ينو العدد يلزمه ركعتان • ولو قام الى
الشفع الثاني يستفتح • ولو صلى اربعا وترك القعدة الاولى فسدت
صلوته عند محمد وزفر رحمهما الله وهو قياس لان كل شفع صلوة على حدة

فلا بد من القعدة في كل شفع • وعندهما لا يفسد كما في الفرض لان الفرض
هي القعدة الاخيرة • والا ربع اذا اديت بتحريمة واحدة كان الكل
كصلوة واحدة فيفترض فيها قعدة واحدة • ولو شرع في النفل و
نوى اربعا ثم سلم على راس الركعتين لا شئ عليه في ظاهر الرواية • ولو
نذر ان يصلي اربعا بتسليمة واحدة لا يخرج عن العهدة بتسليمتين
وعلى القلب يخرج • ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة على القيام
وان افتتحها قايما ثم قعد بغير عذر يجوز عند ابي حنيفة رح لان القيام
وصف له • وله ان يصلي قاعدا ابتداء فيجوز بقاء لان البقاء اسهل
من الابتداء • وعندهما لا يجوز لان الشروع يلزم كالنذر • والوتر
لا يجوز على الدابة • وفي سنة الفجر عن ابي حنيفة روايتان في رواية
ينزل وفي رواية لا ينزل

باب قضاء الفوايت

الترتيب بين الفوايت القليلة وبين فرض الوقت شرط عند سعة الوقت
عندنا لان الوقت مستحق باداء الفوايت فيجب تقديم الفوايت على الوقتية
لقوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان
ذلك وقتها جعل وقت التذكر وقتا للفايتة فلا يكون وقتا لغيرها
وتذكر الفايتة في الوقتية يمنع اداء الوقتية عندنا وعند الشافعي
تقديم الفوايت مستحب • فاذا كثر سقط الترتيب • وحد الكثرة وهو
ان يصير الفوايت ستا بخروج وقت السادسة وهو الصحيح • وقيل
بدخولها • وقيل بدخول السابعة • وقال زفر رحمه الله هي صلوة شهر
وقيل صلوة سنة لكن لو بدأ بالفايتة عند سعة الوقت اجزاه الا
يرى انه يجوز التطوع • فيجوز الفايتة بخلاف ما اذا ضاق الوقت
حيث لا يجوز الفايتة لانه لا يجوز التطوع • وكذا سقط الترتيب
بضيق الوقت والنسيان عندنا خلافا لمالك رحمه الله وتفسير ضيق الوقت
وهو ان يبقى الباقي من الوقت مقدار ما لا يسع الفوايت مع الوقتية
فيه • وان كان يسع بعضها لا يجوز الوقتية ما لم يقض ذلك البعض
ولو فاته ظهر ثم تذكر في وقت العصر حتى لو اشتغل بالظهر يقع العصر بعد
تغير الشمس يقدم الظهر ثم يصلي العصر في الوقت المكروه • وعند محمد رحمه الله
يقدم العصر ثم يقضي الظهر بعد غروب الشمس وهو قول الحسن • ولو تذكر
بعد احمرار الشمس يقدم العصر بالاتفاق • ولو افتتح العصر في اول الوقت
وهو ذاكر انه لم يصل الظهر واطال حتى غربت الشمس لا يجوز عصره لان شروعه
وقع فاسدا • بخلاف ما اذا شرعه وقت الغروب فانه يصح شروعه فيه
فلما احمرت الشمس وجب ان يقطع العصر الذي شرع فيه ثم يستقبلها شروعا
آخر • وتذكر الظهر في الوقت المكروه لا يمنع شروع العصر فيصح شروع العصر
في هذا الوقت ثم يقضي الظهر بعد الغروب • ولو صلى العصر مع تذكر الظهر
الفايت وفي الوقت سعة يقع العصر فاسدا فسادا موقوفا عند ابي حنيفة
رحمه الله حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب العصر جايزا عنده
لان الترتيب يسقط بالكثرة والكثرة يثبت بالكل فاذا سقط الترتيب
يستند الحكم الى اول السبب كما هو الاصل كالظهر المؤدى يتوقف على ادراك
الجمعة • وكالمغرب المؤدى في طريق المزدلفة يتوقف الى طلوع الفجر • و
عندهما يقع العصر فاسدا فسادا باتا لا جواز له لانه ادى العصر مع قلة
الفوايت فيفسد فاذا اعاد الظهر قبل ان يؤدي ست صلوات يعيد العصر
بالاتفاق • ولو فاتت صلوة من يوم وليلة ولا يدري اي صلوة هي
روى محمد بن مقاتل عن علمائنا الثلثة انه يعيد صلوة يوم وليلة
احتياطا وبه اخذ الفقيه ابو الليث • ولو كانت الفايتة صلاتين
من يومين الظهر من يوم والعصر من يوم ولا يدري ايهما الاول فانه
يصلي صلاتين ثم يعيد الاولى عند ابي حنيفة • وعندهما يصلي صلاتين
على ما وقع تحريه ولا يعيد الاول • ولو صلى صلوة كثيرة وهو عالم الفوايت
فرض واحد يقضي الفايتة وحده عند ابي حنيفة • وعندهما يقضي خمسا بعده
ولو قضى بعض الفوايت حتى قل عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر
فانه روى عن محمد فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل يقضي من الغد
مع كل صلوة فايتة فالفوايت جايزة على كل حال والوقتيات فاسدة
ان قدمها وان اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة لانه اداها وفي
ظنه انه لا فايتة عليه • وقال بعضهم لا يعود الترتيب وهو المختار
ثم الفوايت الحديثة هل تلحق بالفوايت القديمة • قيل يلحق لوجود الكثرة

وقيل لا تلحق ويجعل الماضي كان لم يكن احتياطا زجرا عن التهاون في امر
الصلوة وهو الصحيح • رجل نسي صلوة ثم ذكرها بعد شهر فصلى الوقتية
مع تذكرها اجزاه الوقتية لان المتخلل بينهما كثير وهو اختيار الطحاوي
فاذا سقط الترتيب بكثرة الفوايت يسقط الترتيب في نفس الصلوة
ايضا كمن فاتته صلوة شهر ان شاء قضى صلوة يوم وليلة • وان شاء
قضى ثلثين فجرا • ثم ثلثين ظهرا ثم العصر ثم المغرب ثم العشاء كذلك • وينوي
في القضاء اول فجر علي وكذلك الظهر والعصر والمغرب والعشاء • والوتر
فرض عملا عند ابي حنيفة فيشترط الترتيب فيه عنده • ولا ترتيب بين
الفرايض والسنن والنوافل

باب سجود السهو

سجود السهو يلزم في الزيادة والنقصان • وهي واجبة وهو الصحيح كالدم
في باب الحج والاصل فيه ان النبي عليه الصلوة والسلام سهى في صلوته
فسجد فاذا كان واجبا لا يجب الا بترك واجب وبتأخيره او بتأخير ركن ساهيا
والشيء يجبر بمثله لا بما دونه ولا بما فوقه • ويسجد للسهو سجدتين بعد
السلام عندنا • وقال الكرخي يسجد بعد تسليمة واحدة • وعند الشافعي
يسجد قبل السلام وفي كل ذلك ورد النص • وعند مالك ان زاد بعد
السلام وان نقص قبل السلام • وان زاد ونقص يعتبر الاول • والمقيم خلف
الامام المسافر يسجد للسهو معه ولا يسلم ثم يقضي بعد السلام • بخلاف
المسبوق يتابع معه ولا يقضي ويأتي بالتسليمتين هو الصحيح • وصلى
على النبي عليه الصلوة والسلام في القعدتين هو الاحوط • والدعاء
في قعدة السهو هو الصحيح • اذا قعد في محل القيام او قام في محل القعود
يجب سجدة السهو لان الترتيب افعال الصلوة شرط لصحتها • وان رفع
اليته من الارض وركبتاه على الارض لا يجب • واذا جهر الامام فيما يخافت
وخافت فيما يجهر يجب السهو لان الجهر في حقه واجب والمعتبر فيه قدر ما
يجوز به الصلوة في الفصلين • والاصح فيهما باية قصيرة لان الاحتراز
عن القليل غير ممكن • وقيل ان جهر الفاتحة او اكثرها يجب في السورة
ان جهر ثلث ايات قصار او اية طويلة يجب • واما المنفرد اذا خافت
فيما يجهر يجب السهو لانه مخير بين الجهر والمخافتة • والامام اذا خافت

فيها

فيما يجهر يجب السهو ان قراء قدر ما يجوز به الصلوة وان جهر فيما
يخافت يجب وان قل وهو الصحيح • ولو ترك الفاتحة او السورة
في الاوليين او في احديهما يجب السهو • ولو قراء شيئا من السورة في
الاولى والثانية ثم تذكر انه لم يقراء الفاتحة اتم السورة وعليه
السهو لترك الفاتحة في موضعها عندنا • وان قراء حرفا من السورة
لانه اخر الواجب • ولو كرر الفاتحة في الاوليين ثم قراء السورة يجب
السهو • ولو كررها في الاخريين لا يجب • وكذا لو قراء الفاتحة ثم
السورة ثم الفاتحة • ولو قراء السورة او بعضه ثم الفاتحة يجب
ولو قراء بعض الفاتحة ثم السورة ان قراء اكثرها لا يجب • وان قراء
اقلها يجب • ولو قراء الفاتحة والسورة في الاخريين من الفرض لا يجب
السهو هو المختار • ولو زاد ركوعا او سجدة يجب • ولو ترك سجدة واحدة
من الركعة الاولى يأتي بها اي وقت تذكر فيها قبل السلام ويسجد للسهو
لتأخير الركن عن محله • والركعة الاولى انما تتم بالسجدة الاولى • و
الترتيب في افعال المكررة ليس بشرط • وان ترك سجدتين من الاولى
يعاد الركعة الاولى لان ما دون الركعة ليس بصلوة ويسجد للسهو
ولو سلم وعليه سجدة يسجدها قبل ان يتكلم • ولو قراء التشهد في القيام
قيل يجب وعن ابي يوسف انه لا يجب وهو الاصح لان القيام محل للثناء
ايضا • وقيل ان كان قبل القراءة لا يجب • ولو قراء التشهد في الركوع
والسجود لا يجب • ولو قراء في القعدة او في الركوع او في السجود يجب
وقيل لو قراء الفاتحة في القعدة لا يجب • وقال الفقيه ابو الليث
يجب كما لو قراء السورة • ولو زاد في القعدة الاولى قوله اللهم صل
على محمد يجب • ولو سهى عن القنوت فتذكر في الركوع فالصحيح انه لا يعود
الى القيام وعليه السهو لان الركوع فرض والقنوت سنة فلا ينقض
الفرض بالسنة • والقنوت يسقط بالركوع • وانما يجب سجدة بتركه
لانه ذكر يضاف الى جميع الصلوة • بخلاف تسبيحات الركوع والسجود لانه
ذكر يضاف الى ركن منها • وقيل لو تذكر في الركوع يعود في رواية • وفي
القومة لا يعود لان الركوع بمنزلة القيام ولهذا من ادركه فقد ادرك

اي لو قراء القرآن لا التشهد

القيام • ولو سهى عن الفاتحة او السورة فتذكر في الركوع او القومة
يعود ويقرأ ثم يركع ويقنت ثانيا وعليه السهو لان ضم السورة الى
الفاتحة واجب • فاذا اداها يقع عن الفرض فالفرض ينقض بالفرض
وقيل لا يعود كما في القنوت لما ان الضم واجب فبترك الواجب تجب
السجدة • ولو دخل في الصلوة فكبر ثم ظن انه لم يكبر فكبر ثانيا تجب
السجدة • ولو تفكر في صلوته ان طال تفكره بان شغله عن شيء من فعل
الصلوة تجب السجدة وان قل تفكره • ولو ترك السورة في الاوليين
يقضي في الاخريين وعليه السهو • ولو ترك الفاتحة فيهما لا يقضي في
الاخريين وعليه السهو • وينبغي للمسبوق ان لا يقوم قبل سلام الامام
فان قام بعد فراغ الامام من التشهد قبل السلام اجزأه لانه قام بعد
ما فرغ الامام من الاركان لكنه مسيء لان اوانه بعد السلام • فان قام
قبل فراغه من التشهد وقضى لم يجزه لانه قام قبل تمام الاركان • وكذا
لو قام من السجدة لم يقعد مع الامام • وان ركع قبل فراغه من التشهد
فسدت صلوته لان القيام فرض فاداه قبل فراغ الامام سجد الامام
للسهو • وان قام بعد فراغه من التشهد فقرأ وركع ثم يعود ويسجد
مع الامام لانه لم يستحكم انفراده بما دون الركعة ثم يقوم للقضاء
ولا يعتد بما صنع لانه وقع في حرمة الصلوة وبالعود صار رافضا
وان ركع وسجد ثم سجد الامام للسهو ثم يتابعه لانه استحكم انفراده
باداء الركعة وان تابعه فسدت صلوته لمتابعته في موضع الانفراد
المسبوق اذا لم يتابع امامه في السجدة جازت صلوته ويسجد للسهو
في اخر صلوته استحسانا لانه منفرد في حق الافعال وثان في حق التحريمة
واذا لم يتابع المسبوق امامه في سجدة السهو حتى سهى فيما سبق كفاه
السجدة عن السهوين لاتحاد التحريمة • ولو سجد معه ثم سهى فيما سبق
يسجد لسهوه ايضا ولا ينوب الاولى عنه لانه منفرد من كل وجه لانه
لم يبق من صلوته شيء الا التحريمة • المسبوق اذا وافق امامه في سجدة
السهو ثم تبين انه لم يكن عليه فسدت صلوته • ومن صلى ركعتين تطوعا
فسهى فيهما فسجد للسهو ثم اراد ان يبني عليها صلوة لا يجوز لان السجدة

يقع في وسطها بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة يصح
ويتم اربعا لبقاء التحريمة لانه لو لم يبن يبطل جميع الصلوة • والمقيم
يتابع الامام المسافر في سجدة السهو لما مر فان سهى فيما سبق يلزمه
سجدة اخرى • واللاحق لا يتابع امامه في سجدة السهو ولو تابعه
لا يجزيه لانه اداه قبل اوانه واوانه بعد فراغ ما فات منه ولكن
لا يفسد صلوته لانه ما زاد الا سجدتين • وان سهى فيما فات لا يجب السجدة
لانه مقتدي فيما يؤدي لتلك التحريمة • ولو سلم وهو يريد قطع الصلوة [margin: مقتد]
وعليه سهو فيلزمه السجدة ونية القطع باطلة لانه خلاف الشرع • ولو [margin: ان يقطع / خلاف المشروع]
سلم مع الامام ساهيا لا يلزمه سجدة السهو بهذا السهو لانه منفرد ولا
يمنع البناء ايضا • ولو سلم بعده ساهيا يلزمه سجدة السهو لانه منفرد ولا
يمنع البناء ايضا وسلام السهو لا يخرجه عن حرمة الصلوة • والقعدة الاولى
واجبة • وقراءة التشهد فيها سنة في الفرض • والقعدة الاخيرة فريضة
وقراءته واجبة • والصحيح ان القعدة الاولى وقراءة التشهد في القعدتين
واجبة وفيهما سجدة اذا سهى • وبترك القعدة الاولى يجب السهو و [margin: وفيهما]
بتأخيره الاصح انه لا يجب بخلاف تاخير القعدة الاخيرة • وان سهى عن
القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد لان
ما دون الركعة بمحل الرفض ويسجد للسهو • وان قيدها بالسجدة بطلت
فرضيته عندنا خلافا للشافعي وتحولت صلوته نفلا عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله ويضم اليها ركعة سادسة • ولو لم
يضم لا شيء عليه لانه مظنون وشروع الظان لا يوجب الاتمام • ولو
قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد الى القعدة ما لم يسجد الخامسة
وسلم لان التسليم في القيام غير مشروع • ولو قيدها بالسجدة ضم اليها
ركعة اخرى ويسجد للسهو لتأخير السلام وهو واجب ثم الركعتان لا تنوبان
عن سنة الظهر وهو الصحيح • ولو قطعها لا يلزمه القضاء لانه مظنون
• اذا شك في صلوته وذلك اول ما عرض له استأنف الصلوة للحديث
وان كان الشك يعرض له كثيرا فتحرى وبنى على غالب رأيه للحديث • وان
لم يكن له رأي بنى على اليقين • ويقعد في كل موضع يتوهم اخر صلوته كيلا

يصير تارك الفرض • وما تردد بين الواجب والبدعة يؤتى بها كيلا يترك
الواجب • وما تردد بين السنة والبدعة لا يؤتى كيلا توجد البدعة
والامام اذا شك في صلوته بعد ما صلى يؤخذ بقول الامام ومن معه
وان قل • وان كان الامام وحده والقوم وحدهم يؤخذ بقولهم • و
الشك بعد الفراغ من الصلوة في حق المنفرد لا يعتبر • وكذا الشك
بعد خروج الوقت انه صليها ام لا • وان شك في الوقت انه صليها ام لا
يصلي فيه • ولو شك في ركوعه او سجوده انه اتى به ام لا وهو في
الصلوة بعد يؤتى به وبعد ما خرج من صلوته لا يعتبر الشك • ولو شك
في صلوته ان عليه فائتة قبلها ام لا لا يفسد صلوته ما لم يتحقق ظنه
واذا سهى الامام في صلوة الجمعة والعيدين يجوز ترك سجدة السهو كيلا
يشتبه على القوم • ولو شك الامام والقوم بعد الفراغ واستيقن واحد
منهم بالتمام واستيقن واحد منهم بالنقصان فصلوة الامام والقوم تامة
ويعيد المستيقن بالنقصان والله اعلم

باب سجود التلاوة

سجود التلاوة واجبة على التالي والسامع لقوله عليه السلام السجدة
على من سمعها السجدة على من تلاها • وعلى كلمة ايجاب • وعند الشافعي هي
سنة • ويشترط لادائها ما يشترط للصلوة • ولا يجوز بالتيمم مع
القدرة على الوضوء • وسبب الوجوب للتالي تلاوته لا سماعه ولهذا
يضاف اليها دونه وللسامع سماعه • وقيل هو شرط في حقه • لا يجب سجدة
التلاوة على من لا يجب الصلوة عليه كالحايض والنفساء • والصبي المجنون
والمشرك لا بتلاوتهم ولا بسماعهم • ولكن يجب على من سمع منهم بخلاف من
يسمع من المأموم في الصلوة على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجب لانه
محجور وتصرف المحجور لا يعتبر والذي يسمع منه وهو خارج الصلوة يسجد
وهو الصحيح • اما الجنب يجب عليه بتلاوته وبسماعه من آخر وعلى الذي
يسمع منه • ولو تهجيها لا يجب السجدة ولا يفسد به الصلوة لانه من
حروف القرآن ولكن لا ينوب عن القراءة • ولا يتكرر الوجوب بتكرر
التلاوة او السماع في مجلس واحد • ويكفيه سجدة واحدة سواء سجدها
بعد ما قرأها مرة او اخرها عن الكل لان مبناها على التداخل دفعا للحرج

تترك

وهو تداخل في السبب دون الحكم وهو اليق بالعبادات والتالي
بالعقوبات • حتى لو تلى فسجد ثم تلى لا يجب سجدة اخرى • ولو زنى
فحد ثم زنى يحد ثانيا • والتداخل عند اتحاد المجالس وتبدل المجلس
حقيقي وهو ان يذهب من مجلس الى مجلس • ولو مشى من زاوية الى زاوية
لا يتبدل الا في الجامع • وحكمي وهو ان يشتغل بغير القراءة والتسبيح
والتهليل الا اذا كان قليلا بان يشرب شربة او اكل لقمة او خطى
خطوة او خطوتين او تكلم كلمة بخلاف مخيرة اذا قامت من مجلسها لانه
دليل الاعراض • وسير الدابة يقطع المجلس وسير السفينة لا يقطع • ولو
تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب على السامع • وكذا
على عكسه على ما قيل والاصح انه لا يتكرر الوجوب على السامع • وفي
تسوية الثوب والانتقال من غصن الى غصن والكدس والرحا يتكرر
وهو الاصح • وفي الراكب والسايق يتكرر عليهما • وقيل على الراكب لا
يتكرر • وقيل ان كان في الصلوة لا يتكرر لانها جامعة للاماكن
الا انه يجب عليه على الدابة بالايماء كسجدة الصلوة • ولو سجد عليها
يجوز • وان ترك قبل ان يسجد ثم ركب ففيه خلاف والمسئلة في
ينابيع • ومن اراد ان يسجد في الصلوة ينظر ان كان في وسط القراءة
يسجد في الحال ثم يقوم فيتم • ولو نسيها ثم ذكرها بعد ما قرأ شيئا
من القرآن يجب السهو لانه اخر واجبا يجب عليه وصلة • وان كان في آخر
القراءة يدخل في الركوع • وقال بعضهم في السجود وهو الاصح للمجانسة
وفي الركوع لا بد من النية حتى ينوب عن سجدة التلاوة • والسجدة
تنوب عنها نوى او لم ينو • وان كان بعد السجدة آية او آيتان الى ختم
السورة ان شاء سجد وقام ويتم السورة • وقيل الاولى ان يقرأها بعد
ثلث آيات ثم يركع كيلا يكون بانيا الركوع على السجود • وان شاء ختم السورة
ثم يركع ويسجد للصلوة وهي تتادى بسجدة الصلوة بالاجماع • ويكره
ان يقرأ السورة ويدع آية السجدة لانه تشبه بالاستنكاف • ولا
بأس بان يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها ولكن
لا يستحب • والافضل ان يقرأ آية او آيتين معها دفعا لوهم التفضيل

المجلس

واذا كان في آخر السورة

مبادرة

واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين • ويكره للامام ان يقرأ
آية السجدة في صلوة المخافتة وصلوة الجمعة والعيدين فاذا اراد
ان يسجد كبر وسجد ولم يرفع يديه ثم كبر ورفع رأسه ولا تشهد ولا
سلام عندنا • وذكر في المبسوط التكبير ليس بواجبتها • ويقول في سجوده
مثل ما يقول في سجدة الصلوة وهو الصحيح **باب صلوة
المريض** اذا تعذر القيام على المريض سقط القيام فيصلي قاعدا لان
الطاعة بحسب الطاقة ويقعد كيف يشاء • وعن ابي يوسف انه يتربع • وقيل
يقعد كما يقعد للتشهد وهو قول زفر وعليه الفتوى • فان قدر على القيام
ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام • وجاز ان يصلي قاعدا
بالايماء لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيه من نهاية
التعظيم • فكل قيام لا يعقبه سجود لا يكون ركنا لان الايماء قام مقام الفعل
عند ضرورة اداء الفعل • فان لم يستطع الايماء برأسه اخرت الصلوة
عنه حتى لو مات لا تجب الكفارة عليه • ولا يؤخذ به ولا يومي بعينيه ولا
بقلبه عندنا • وعند زفر يومي بقلبه • وعند الشافعي بعينيه • ولا يسقط
ما دام مفيقا وان طال العجز حتى لو صح يقضيها بخلاف المغمى عليه • وقيل
يسقط لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب فان المقصود من الخطاب
الامتثال باوامره اداء وهو لا يقدر عليه حتى قال محمد رحمه الله في النوادر
ان من قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلوة عليه • وقيل
ان كان اقل من يوم وليلة لا يسقط • وان كان اكثر من يوم وليلة يسقط
هو الصحيح كما في المغمى عليه • والاعذار انواع ثلثة ممتد كالصبا وهو يمنع
الخطاب • وقاصر كالنوم لا يسقط الخطاب به • ومتوسط كالاغماء اذا
امتد الحق بالصبا وان قصر الحق بالنوم • وتحقق العذر بعجزه عن ادائه
بان لو قام يسقط من ضعفه او يزداد مرضه • اما اذا لحقه نوع مشقة
لا يسقط وان كان يقدر على القيام في بعض الركعة • قيل يقوم بقدر ما
يقدر فاذا عجز عنه يقعد وان كان يقدر على التكبير قائما بخلاف
ما اذا قدر على صوم بعض اليوم لان بعض الصوم ليس بقربة • وان
كان لا يقدر على القيام الا متكئا يقوم متكئا • ويجلس المريض في صلوته

كيف يشاء • ولو اتكأ بعصا او حائط يجوز • والاتكاء بغير عذر يكره لانه
اساءة في الادب • مريض صلى اربع ركعات بالايماء فلما رفع رأسه
من السجدة الثانية في الركعة الرابعة ظن انها ثالثة فقرأ وركع
وسجد بالايماء ثم علم فسدت فرضيته لانه انتقل من الفرائض الى النفل
قبل اكماله • مريض اراد ان يقضي صلوة الصحة يقضي قاعدا او موميا
لان المعتبر ههنا حالة الاداء باشارة قوله عليه السلام فان ذلك
وقتها بخلاف المسافر اذا اراد ان يقضي صلوة الاقامة يقضي اربعا
لان المعتبر فيه في السببية آخر الوقت عند عدم الاداء • من به جراحة
اذا قام او قعد سال جرحه وان استلقى على قفاه لا يسيل فانه يصلي
قائما بركوع وسجود لان الصلوة مع الحدث كما لا يجوز الا من عذر
فكذا لا يجوز ترك الاركان الا من عذر الا ان احراز الاركان اولى
لما فيه من ترك الفروض • وتطهير النجاسة ترك فرض واحد • وعن محمد
انه يصلي مستلقيا • مريض تحته ثياب نجسة حتى لو بسط تحته شيء آخر يتنجس
من ساعته يصلي على حاله • وكذا في صاحب الجرح اذا اصاب الدم الرباط
اكثر من قدر الدرهم حتى لو حله وربط شيئا آخر يتنجس ثانيا يصلي معه
مريض لا يقدر على الوضوء والتيمم يجب على جاريته ان توضأه • ولا
يجب على امرأته الا اذا تبرعت وكذا على الزوج **باب
صلوة المسافر** مدة السفر ثلثة ايام ولياليها من اقصر ايام
السنة • والمعتبر هو السير الوسط • ويعتبر في الجبل ما يليق بالجبل
وفي البحر ما يليق بحاله وهو ان يكون الرياح مستوية لا غالبة ولا ساكنة
ولا يعتبر بالفراسخ هو الصحيح ولكن يعتبر بالمراحل عند ابي حنيفة وهي
ثلث مراحل • بعضهم قدروا من كوفة الى المداين • وقيل خمسة عشر فرسخا
وعند ابي يوسف مدته يومان واكثر الثالث • وعند الشافعي يوم
وليلة في قول • ومدة الاقامة خمسة عشر يوما عندنا وعنده اربعة
ايام والاقامة تتحقق بمجرد النية وبوصوله الى وطنه • والسفر
لا يتحقق بمجرد النية والخروج عن وطنه حتى يفارق من عمارات
البلد • وفرض المسافر في كل صلوة رباعية ركعتان • ولو سافر في

فى آخر الوقت وان بقى من الوقت مقدار التحريمة يقصر • وقال زفر ان بقى منه مقدار ما يسع فيه ركعتين قصر والا فلا وكذا فى نية الاقامة • والقصر فى السفر افضل عندنا لانه عزيمة والاتمام رخصة ولهذا لا يأثم بقضاء الشفع الثانى ولا يأثم بتركه ولان اصل الصلوة ركعتان زيدت فى الحضر واقرت فى السفر • وقال عمر رضى الله عنه صلوة المسافر ركعتان تام غير قصر على لسان نبيكم • وعنه فى رواية صلوة السفر وصلوة الفجر وصلوة الجمعة ركعتان تام على لسان نبيكم • وعن ابن عباس رضى الله عنه كان رجلان احدهما يتم فى السفر والآخر يقصر فقال للذى يقصر انت اكملت وقال للآخر انت قصرت وللشافعى فيه قولان فى قول الاتمام افضل • ولو صلى اربعا يقع الكل فرضا ولو فات الوقت يقضى اربعا عنده • وفى قول القصر افضل كما هو مذهبنا وروى انه قال اما انا لا اقصر اقل من ثلثة ايام مع ان مدة السفر عنده يوم وليلة • واما السنن فله رخصة فى تركها فى السفر ولا فى قضائها وعند مالك يترك السنن فى السفر • حكم السفر يتعلق بمجاوزته من عمرانات المصر من الجانب الذى خرج عنه • وكذا حكم الاقامة يتعلق بدخولها • وفناء المصر من المصر اذا كانت اقل من غلوة ولم يكن بينهما مزارعة • يعتبر مجاوزته وان كان غلوة او كان بينهما مزارعة لا يعتبر مجاوزته وانما يعتبر مجاوزة بيوت المصر • اما القرى اذا كانت متصلة بربض المصر فالمعتبر مجاوزة القرى هو الصحيح • وان كانت منفصلة يعتبر مجاوزة الفناء • وان كان للمقصد طريقان احدهما مدة السفر والآخر اقل منه يجوز ان يختار الاطول نية الاقامة يصح فى البيوت والعمرانات دون الخيام والاخبية والمفازة اهل الخيام هم اهل الكلاء يطوفون فى المفازة فالاصح انهم مقيمون اذا نزلوا فى موضع يكفيهم الماء والكلاء فى ذلك المدة • فاذا رحلوا من موضع وقصدوا الى موضع آخر وهو مدة السفر صاروا مسافرين اى بالقصد مع الفعل حتى لو طاف جميع الدنيا لا يكون مسافرا • نية الاقامة تعتبر ممن يلى على آخر دون من كان موليا عليه كالامير مع الجند والمستاجر مع الاجير ولو اقتدى المسافر بالمقيم فى الوقت تم اربعا للتبعية والمحل يقبل التغيير فى الوقت • ويستحب ان يقول اتموا صلوتكم فانا قوم سفر ولو اخبرهم قبل

غير ناقص

الشروع فهو اولى • صبى ونصرانى خرجا الى السفر ثم اسلم النصرانى وبلغ الصبى فالنصرانى يقصر الصلوة والصبى يتمها لان نية السفر من النصرانى تصح ومن الصبى لا تصح حالة الصبا • قوم خرجوا فى طلب العدو او لحاجة اخرى ولا يدركون اين يدركونه فانهم يتمون الصلوة وان طالت المدة وان رجعوا صاروا مسافرين اذا كان بينهم وبين المصر مدة سفر • رجل ذهب بآخر ولا يدرى الآخر اين يذهب به يتم صلوته الى ان يذهب به مدة السفر ثم يقصر ولو قصر من اول ما ذهب به ينظر ان ذهب به مدة السفر جاز والا يلزمه الاعادة • لا يجوز للمرأة ان تسافر بغير محرم والصبى ليس بمحرم وكذا المعتوه • واما الشيخ الكبير فهو محرم • والجارية المشتهاة بمنزلة الكبيرة فى حق السفر • ولا يجوز المكتوبة على الدابة الا من عذر وهو ان يخاف المسافر على نفسه من نزول الدابة • او يخاف على دابته من سبع او لص او طين وردغة لا يجد على الارض مكانا يابسا • او كانت الدابة جموحا حتى لو نزل منه لا يمكنه ان يركبها الا بمعين • او كان شيخا كبيرا لا يقدر ان يركبها ففى هذه الوجوه يجوز الفرايض عليها بايماء سواء كان عليها محمل ولم يكن واقفة كانت او سايرة لقوله تعالى وان خفتم فرجالا او ركبانا • ولا يلزم عليه الاعادة اذا نزل كالمريض اذا صح • وان قدر على ايقاف الدابة لا يجوز الايماء حالة السير والانحراف عن القبلة وان لم يقدر جاز بالايماء • وان قدر على النزول ولم يقدر على الانحراف الى القبلة يجوز ان يصلى الى غير القبلة بل يركع ويسجد • وفى الطين والمطر اذا كانت واقفة يجوز والا فلا • رجل ان صلى قائما يخاف ان يراه العدو والسبع يجوز ان يصلى قاعدا او مستلقيا ان خاف على القعود • ويجوز للمسافر والقابلة ان يؤخر الصلوة عن وقتها اذا خاف على نفسه الهلاك او الولد لان تأخير الصلوة عن وقتها يجوز لعذر الا يرى ان النبى صلى الله عليه وسلم اخر الصلوة عن وقتها يوم الخندق • رجل صلى على دابته وسرجها نجس بعرق الحمار يجوز الصلوة • وان كان ببوله لا يجوز • ويجوز للمسافر ان يطأ جاريته وان علم بعدم الماء • والعاصى والمطيع فى سفره فى الرخصة سواء عندنا لاطلاق النصوص والمعصية انما تكون بعده او بمجاوزه

وفى المطر الشديد والطين ان كان راجلا ان وجد موضعا يابسا يصلى فيه والا يصلى قائما بالايما متوجها الى الكعبة قيل هو قول محمد ح

فلا يعتبر كالصلوة على الارض المغصوبة • وقال الشافعي لا رخصة للعاصي
فيه بسفره لانها تكون تخفيفا • والجمع بين الصلوتين بعلة السفر والمطر
يجوز فعلا ولا يجوز وقتا عندنا معناه ان يصلي الظهر في آخر وقته و
يقعد ساعة لطيفة ثم يصلي العصر في اول وقتها ولا يقدم العصر على وقتها
ولا يؤخر الظهر عن وقتها • وكذا في المغرب والعشاء • وعند الشافعي هو
مخير في السفر ان شاء قدم العصر وان شاء اخر الظهر كالجمع بعرفات ومزدلفة
وقيل على قوله في المطر يقدم ولا يؤخر • ولا يجوز الجمع في غير هذا وسوى الحج
ولا خلاف ان ترك الجمع افضل حتى يخرج عن الخلاف

باب صلوة الجمعة

صلوة الجمعة فريضة • ثم اختلفوا في الفرض الاصلي
في يوم الجمعة قال علماؤنا رحمهم الله هو الظهر في حق الكافة كما في ساير الايام
الا انه مأمور باسقاطه في هذا اليوم باداء الجمعة لانه يتمكن بها لتمكن
المكلف باداء بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرائط الاداء • والتكليف
يدور على التمكن • وقال محمد فرض الوقت احدهما بلا تعيين وتتعين بفعله
وقيل فرضها الجمعة حتى لو جمع بينهما فالفرض هو الجمعة تقدمت او تاخرت
وقال زفر الفرض الاصلي في يوم الجمعة والظهر كالبدل عنها • وللجمعة
شرايط في ذات المصلي وفي الخارج • اما الذي في ذاته الحرية والذكورة
والصحة وسلامة الاعضاء والاقامة • واما الذي في الخارج المصر و
الامام والخطبة والوقت والجماعة • واداؤها على الشهرة حتى لو غلق الامير
باب حصن وصلى باهله الجمعة لا يجوز ذكره محمد بن الحسن رحمه الله في النوادر
ثم الجماعة قيل هي شرط الشروع • وقيل هي شرط الصلوة كالاذان فيستحب
فيها الطهارة • ثم قيل ان الجماعة شرط الشروع • وقيل شرط البقاء
ثم اختلفوا في المصر الجامع • قال بعضهم في كل موضع له امام وقاض ينفذ
الاحكام ويقيم الحدود فهو مصر وهذا عند ابي يوسف • وقال بعضهم ما يمكن
كل صانع ان يعيش بصنعته من سنة الى سنة ولا يحتاج ان ينتقل الى صنعة
اخرى • وقال بعضهم ان يكون ابنيته ابنية منا • وقال بعضهم اذا اجتمعوا
اكبر مساجدهم لم يسعهم فهو مصر من كان في اطراف المصر ليس بينه وبين المصر
فرجة فعليه الجمعة فان كان بينهما مزارع ومرعى لا جمعة عليه وان كان النداء
يبلغه والميل والغلوة ليس بشرط • وقيل ان كان بينه وبين المصر فرسخ
فعليه الجمعة وقيل فرسخين • وقيل ثلاث فراسخ وهو قول ابي يوسف
وقيل المسافر اذا بلغ الى موضع يجوز له قصر الصلوة لا يجب الجمعة على
اهل ذلك الموضع • وللمولى ان يمنع عبده عن الجمعة والجماعات والعيدين و
العبد الذي حضر مع مولاه لحفظ الدابة يلزمه الجمعة • وكذا المستأجر
يمنع الاجير عن حضور الجمعة • قيل لا يمنع ولكن ينقص من الاجر قدر ما اشتغل
باداءها • القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة فمن عزمه ان يمكث فيه اليوم
فعليه الجمعة • بخلاف المسافر اذا دخل المصر لحاجة على عزم ان يمكث اليوم
فلا جمعة عليه ما لم ينو الاقامة • اهل القرى والبوادي يجوز لهم ان يصلوا
الظهر بجماعة باذان واقامة يوم الجمعة • بخلاف اهل السجن والمرضى يكره
لهم الجماعة في الظهر يوم الجمعة اختلف المشايخ حين خرج الامام من صومعته
قال ابو حنيفة ترك الناس الكلام والصلوة حتى يفرغ من خطبته وقالا
لا بأس بالكلام قبل ان يخطب وبعدها قبل ان يكبر • ثم اختلفوا في القرب
من الامام افضل ام التباعد وذكر في الجامع الصغير الدنو افضل ليستمع
موعظته بشرط ان لا يطأ ثوب احد ولا جسد احد منهم • وقيل التباعد افضل
كيلا يسمع ما يقوله الخطيب في خطبته من مدح الظلمة • والسنة في الخطبة
ان يحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على النبي عليه السلام ويقرأ القرآن
مقدار ما يجوز به الصلوة ويعظ الناس فيه • وقيل يستحب للامام
ان يقرأ في الركعة الاولى من الجمعة سورة الجمعة وفي الثانية
المنافقين واذا لم يجد فرجة ان يسجد عليه يجوز ان يسجد على ظهر رجل
يصلي للضرورة • رجل زحمه الناس يوم الجمعة وهو يخاف ضياع نعله فاخذه
بيده فهو في القيام ثم وضعها لا يفسد صلوته ما لم يركع بركوعا تاما للضرورة
والاحوط هو السكوت حالة الخطبة سواء سمعها او لم يسمعها عملا
بالانصات • وان سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم فيها يصلي السامع
في نفسه • وقيل ان كان بعيدا يجوز له قراءة القرآن والتسبيح ودراسة
الفقه والكتابة • وقيل لا بأس بالكلام عند مدح الظلمة • والاصح ان
المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع هو الاذان الاول دون الاذان

بين يدى المنبر • ولا يتصدق فى حالة الخطبة • والنفل بعد الجمعة
ست ركعات عند ابى يوسف وعند محمد اربع • الجمعة فى الموضعين
فى مصر واحد لا يجوز عند ابى حنيفة رح وعند ابى يوسف ان كان فى البلد
نهر كبير فيها يجوز فى موضعين • وقال محمد يجوز فى مواضع • ثم عند ابى يوسف
رحمه الله اذا لم يكن فى البلد نهر كبير لم يجز فى موضعين ومع هذا ان صلوا
فى موضعين فالجمعة هى السابقة وان وقعتا معا لم يجز واحدة منهما والله
اعلم

باب صلوة العيدين

ويشترط لصلوة العيد ما يشترط لصلوة الجمعة الا الخطبة فيها سنة وليس من الشروط حتى لو تركها جاز
صلوة العيد • ثم اختلفوا فيها انها واجبة ام سنة • قال بعضهم سنة و
هو الاظهر وقال بعضهم هى واجبة وهو الاصح • وصلوة العيد يجوز فى
موضعين بلا خلاف بخلاف الجمعة • ولا يكبر فى طريق المصلى جهرا فى الفطر
عند ابى حنيفة رحمه الله وفى الاضحى يجوز جهرا بالاتفاق • اما التكبير فى ايام
العشر من ذى الحجة فى الاسواق بدعة عندنا • والافضل ان يعجل صلوة
الاضحى ويؤخر الفطر وكان النبى صلى الله عليه وسلم يصلى العيد والشمس على
قدر رمح او رمحين • والسنة ان يمشى الى المصلى فى الطريق ويرجع فى طريق
آخر • ولا يتطوع فى الجبانة قبل الصلوة عندنا • وقيل الكراهة فى المصلى
خاصة فى رواية وفى رواية فيه وفى غيره عامة • وانما يصلى صلوة الضحى فى
بيته او يصلى فى الجبانة بعد صلوة الامام • ومن لم يدرك الامام ان شاء
رجع وان شاء صلى صلوة الضحى ثم يرجع • ويكبر الامام تكبير الافتتاح
وثلثا بعدها بعد الثناء عندنا • ولا يسبح بين التكبيرات عندنا ثم
يقرء فاتحة الكتاب وسورة ثم يكبر ويركع ويبداء بالقراءة فى الركعة
الثانية • ثم يكبر ثلثا بعدها وهذا مذهبنا • وعن ابن عباس رضى الله عنه
فى رواية ثنتى عشر تكبيرة • وفى رواية ثلث عشر تكبيرة ثلث اصليات وعشر
زوايد فى كل ركعة خمس خمس • والفتوى اليوم على قوله • وفى رواية سبع فى
الاولى سوى تكبير الافتتاح • وقال مالك سبع مع تكبير الافتتاح بلا
خلاف • وفى الركعة الثانية خمس سوى تكبيرة الركوع • ويسبح بعد تكبير
الافتتاح بالاتفاق • ويرفع يديه بالاتفاق • والفتوى اليوم على قوله

وفى العقود خلاف محمد رح ويرفع يديه فى تكبيرات العيدين ولو ادرك الامام فى الركوع يكبر الافتتاح قائما وان امكنه ان يكبر تكبيرات العيدين ثم يدرك الامام فى الركوع يكبر وان لم يمكنه يركع ويسبح بتسبيح الركوع فيه عند ابى يوسف وعندهما يكبر فيه
ح

ان عقيب التشريق

ويبداء التكبيرة بعد صلوة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب العصر من يوم النحر
عند ابى حنيفة وعندهما الى آخر العصر من آخر ايام التشريق وهو الاحتياط
فى العبادات والفتوى على قولهما • وعند الشافعى يبداء من ظهر يوم النحر
ويختم عقيب الفجر من اليوم الرابع • ولو فاتت صلوة من ايام التشريق فقضاها
ايضا فى ايام التشريق من تلك السنة يكبر • والتكبير المسنون وهو
ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر
الله اكبر ولله الحمد هذا هو الماثور من الخليل صلوات الله عليه وهو
عقيب الصلوات المفروضات وعقيب صلوة العيد قيل يؤتى • والتعريف
الذى يصنعه الناس يوم عرفة تشبها بالواقفين فليس بشئ وهو
فعل الروافض لان الوقوف عرف عبادة بمكان مختص فلا يكون
عبادة بدونها كسائر المناسك

فصل

اذا انكسف الشمس
صلى الامام بالناس ركعتين فى كل ركعة ركوع واحد عندنا لرواية ابن
عمر رضى الله عنه • وعند الشافعى رحمه الله ركوعان لرواية عايشة رضى الله
عنها والحال اكشف على الرجال الفى بهم من الامام ثم يشتغلون بالدعاء حتى
تنجلى الشمس • وليس فى خسوف القمر صلوة بجماعة وانما يصلى فرادى لان
الصلوة حسنة موضوعة • وكذا فى الظلمة والريح لقوله صلى الله
عليه وسلم اذا رايتم شيئا من هذه الاهوال فارغبوا الى الصلوة و
لا صلوة فى الاستسقاء وانما فيها الدعاء والاستغفار لقوله تعالى
استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا • فان صلى
الناس وحدانا جازه • وقيل ان الامام يقلب رداءه تفولا

فصل

الصلوة جائزة فى الكعبة فرضها ونفلها عندنا خلافا للشافعى
فيهما ولمالك فى الفرض وكذا على سطحها يجوز عندنا خلافا للشافعى

فصل

غسل الميت والصلوة عليه • واذا احتضر الرجل
لقن بالشهادتين ان يستحب له ان يقول من عنده اشهد ان لا اله
الا الله واشهد ان محمدا الرسول الله جهرا حتى يتلقن هو منه ولا
يقول له قل ذلك وهو سنة عندنا وعنده بعد الموت • غسل الميت
واجب وقيل سنة • وكيفيته وهو ان يجرد الميت عندنا • ويوضع على

عورته خرقة قدر ذراع يستر من سرته الى ركبته لان النظر الى العورة
حرام وقيل يوضع على سوأته خرقة وحدها • ويجعل الغاسل في يده خرقة
ويغسل ما تحت السترة بتلك الخرقة لان المس اليه حرام ايضا • ولا يمضمض
ولا يستنشق عندنا • والسقط الذي استبان بعض خلقه يغسل هو المختار
ويلف في خرقة ويدفن ولا يصلى عليه وبه تنقضي العدة وهو الصحيح
وتصير المرأة نفساء وتصير الامة ام ولد به • والذي لم يستبن خلقه
لا يغسل هو المختار لانه مضغة ولهذا يجوز اسقاطه • اذا جرى على
الميت ماء او اصابه مطر عن ابي يوسف رحمه الله انه لا ينوب عن الغسل
وكذا الغريق اذا مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى في
البحر • رجل مات ولم يوجد ماء ييمم ويصلى عليه • الصغير والصغيرة التي لا
تشتهى اذا ماتا يغسلهما الرجال والنساء • والخصي والمجبوب كالفحل في
الغسل • والخنثى اذا مات ييمم وقيل يغسل في ثيابه • المرأة اذا ماتت
بين الرجال ييممها محرمها بغير خرقة والاجنبي بخرقة • والرجل اذا مات بين
النساء تيممه امته بغير خرقة ولا يغسله • وكذا ام ولده ومدبرته وامته
وامة غيره فيه سواء • والحرة الاجنبية تيممه بخرقة • وان كان معهن
كافر يغسله • والمرأة تغسل زوجها عندنا للضرورة لبقاء الزوجية من وجه
وهي العدة • والزوج لا يغسل زوجته عندنا خلافا للشافعي • ويكره ان
يكون الغاسل جنبا او حائضا او نفساء • ولو مات كافر وله ولي مسلم يغسله
ويكفنه ويدفنه بذلك امر علي رضي الله عنه في حق ابيه ويغسل كغسل الثوب
النجس ويلف في خرقة ويحفر حفرة وليس فيه من مراعات سنة الغسل والتكفين
واللحد والوضع • ويتبع وليه جنازته • ولو وجد اكثر بدن الميت او
النصف مع الرأس يغسل ويصلى عليه • ولو وجد نصفه من غير الرأس
او وجد نصفه طولا مشقوقا لا يغسل ولا يصلى عليه ويلف في خرقة
ويدفن • كفن السنة للرجال ثلثة اثواب ازار وهو من القرن الى
القدم واللفافة كذلك • وقميصه من اصل العنق الى القدم • وقميص
اولا ثم الازار ثم اللفافة • وللمرأة خمسة اثواب يزاد عليها خمار
وخرقة • كفن السنة اولى عند كثرة المال وقلة العيال • وعند عكسه

كفن الكفاية اولى توسعة عليهم الازار واللفافة وهو ثوبان للرجل و
ثلثة للمرأة وكفن الضرورة وهو ان يكفن فيما يوجد • روي ان حمزة
رضي الله عنه حين استشهد وعليه نمرة ان غطي بها رأسه بدت قدماه
وان غطي بها قدماه بدا رأسه فغطي بها رأسه وجعل على قدميه بالاذخر
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم غطوا رأسه واجعلوا الاذخر على
قدميه ما لا يباح للرجل لبسه في حال حياته لا يحل يكفنه كالابريسم بخلاف
المرأة حيث يحل لها والافضل البيض • كفن المرأة وتجهيزها على زوجها
هو المختار لانه لو لم يجب عليه لوجب عليه على غيره وهو اولى بالوجوب
وكفن الزوج لا يجب على امرأته اعتبارا بحال الحيوة • ويجعل القطن في
منخر الميت وفمه واذنه • فقير مات يجمع من الناس الدراهم وكفنوه
وفضل شيء ان عرف صاحبه يرد عليه وان لا يصرف الى كفن فقير آخر او يتصدق
ولا يجمع من الناس الا قدر كفايته • ولا يصلى صلوة الجنازة في مسجد
يصلى فيه الجماعة عندنا للحديث سواء كان الميت في المسجد او خارجا منه
في ظاهر الرواية • وفي رواية اذا كان الميت خارج المسجد لا يكره • وكذا
لا يصلى على غائب • ولا على عضو • ولا يكره عندنا خلافا للشافعي • وان
وجد النصف ومعه رأس يصلى عليه • ولا يرفع يديه في تكبيرات الجنازة
عندنا • ولا يقرأ فيها الفاتحة ولا شيء من القرآن عندنا • ويقوم
الامام على الرجل والمرأة بحذاء الصدر • وعن ابي حنيفة رحمه الله على الرجل
بحذاء رأسه وعلى المرأة بحذاء وسطها • واذا اجتمعت الجنازة وضعوها
واحدا خلف واحد • وان كانوا رجالا ونساء وصبيانا يوضع الرجال مما يلي
الامام والنساء مما يلي القبلة والصبي بينهما • وليس في صلوة الجنازة دعاء
مروي • ويدعو فيها للميت وللمسلمين ويقول اللهم اغفر لحينا وميتنا
الخ الا اذا كان الميت صبيا او مجنونا يقول اللهم اجعله لنا شافعا
مشفعا • ولو كبر الامام تكبيرة ثم حضر آخر لا يكبر الامام عند ابي حنيفة
ومحمد • وقال ابو يوسف يكبر حين يحضر ولو كان حاضرا عند تكبيرة الامام
لا ينتظر تكبيرة الامام بالاتفاق • ولو فات بعض التكبير يقضي ما دامت
الجنازة على الارض فاذا رفعها قطعها • ولو صلوا على جنازة ركبانا

اجزائهم لانه دعاء وفى القياس لايجزيهم • نصرانية تحت مسلم حبلت منه
ثم ماتت اختلفوا فى دفنها فى مقابر المسلمين ام فى مقابر الكفار • والسنة
فى القبر اللحد دون الشق عندنا الا اذا كانت الارض رخوة • ويوضع
الجنازة على جانب القبلة من القبر • ويدخل الميت فى القبر من قبل القبلة
ويوضع فى اللحد وضعا عندنا وعند الشافعى يوضع على يمين القبلة يسل
سلا • وبعضهم جوزوا التابوت لرخاوة الارض ولكن ينبغى ان يفرش التراب
فيه • ولو القى فى قبره فراش تحت الميت لاباس به • والمشى خلف الجنازة اولى
من قدامه عندنا ليتعظوا به • ويستحب تلقين الشهادة عند حضرة الموت
عندنا وعنده بعد الموت • ولا ينبغى لاحد ان يقوم لجنازة ولا يتبعها • ولا
ينبغى ان يتبع الجنازة بالنار والنائحة • والذى يتبع الجنازة لا يمتنع لاجل
ذلك • ويكره رفع الاصوات بالذكر والقرآن بالجنازة • ويكره ان يزيد تراب
الخارج منه • ويسنم القبر ولا يربع لان النبى عليه السلام نهى عن تربيع
القبر • ولا يسع اخراج الميت عن القبر بعدما دفن الا اذا كانت الارض
مستحقة فيخير صاحبها ان شاء يخرجه وان شاء يسويه فيزرع عليه • نقل
الميت من بلد الى بلد آخر لاباس به • ويكره القعود فى المقبرة مجاورا •
كره ابو حنيفة رحمه الله عليه وطئ القبور والنوم والصلوة عند القبر •
ويكره تجصيص القبور وتطيينها والبناء عليها والكتابة عليها والاعلام بعلامة
عليها • وان يزيد على تراب القبر الخارج منه • ولا باس برش الماء عليها • ولا
ينبغى ان يدفن الرجل فى داره لان هذا سنة الانبياء عليهم السلام • ولا باس
بان يدفن الاثنان والثلثة فى قبر واحد عند الضرورة • ويجعل بين كل اثنين
حاجزا من التراب • ولعظام اليهود حرمة كعظام المسلمين اذا وجدت فى القبور
اى لا يكسر • ويزود فى كل اسبوع فاذا انتهى اليهم يقول السلام عليكم ورحمة
الله اللهم آنس فى القبور وحشتهم آمن روعتهم لقن حجتهم طيب تربتهم

الى غير ذلك **فصل فى الشهيد** كل مسلم قتل ظلما بالحديدة
فهو طاهر بالغ ولم يجب به عوض مالى فهو فى معنى شهداء احد فيلحق بهم ولا يغسل
ولكن يكفن ويصلى عليه • وقال الشافعى لا يصلى عليه • ولا ينزع عنه ثيابه
ويزيدون وينقصون ما شاؤا تماما للكفن فالحاصل ان وجوب الدية

خاصهم

ويزار القبور

ابتداء او الكفارة تمنع الشهادة • ووجوب القصاص لا يمنع الشهادة
ولكن يمنع الارث • ولو اصطلح اولياء القاتل فى قتل العمد على الدية
لا يخرج عن حكم الشهادة كالاب اذا قتل ابنه عمدا سقط القصاص بالشبهة
ووجبت الدية • والذى قاتل مع اهل الحرب او قطاع الطريق اذا قتل
باى شئ قتل بحجر او مدر او عصا فهو شهيد • والجنب الشهيد يغسل عند
ابى حنيفة رحمه الله • وكذلك الحايض والنفساء والصبى والمقتول بغير
سلاح فى غير حالة الحرب • الباغى اذا قتل حالة الحرب يغسل ولا يصلى
عليه عندنا لقول على رضى الله عنه وكذلك قطاع الطريق • وان قتل
بعدما وضع الحرب اوزارها صلى عليه لانهم تركوا الحرب • والبغى واهل
العدل اذا قتل فى محاربة اهل البغى لا يغسل لانه شهيد قتل فى سبيل الله
كالمقتول فى محاربة المشركين فالحاصل ان الاموات على مراتب منهم من يغسل
ويصلى عليه وهو المسلم اذا مات حتف انفه • ومنهم من لا يغسل ولا يصلى عليه
وهو الكافر الذى لا ولى له المسلم اذا مات • ومنهم من لا يغسل ولكن يصلى
عليه وهو الشهيد • والباغى على خلاف اذا قتل • والمكابر بالليل بمنزلة
قطاع الطريق • رجل قتل نفسه يغسل ويكفن ويصلى عليه • الظالم اذا
قتل يغسل وان لم يصل عليه • والمظلوم اذا قتل يصلى عليه وان لم يغسل • ومن
قتل فى قصاص او رجم غسل • واذا قتل الاب ابنه لا يغسل لانه وجب القصاص
ثم سقط • ولو امر عدو المسلم بنقب حايط ظلما فسقط الحايط عليه ومات يصير
شهيدا والاصل فيه عند محمد ان كل قتل ينسب الى العدو يصير شهيدا والا
فلا • وعند ابى يوسف ان كل شخص قتل بحرب فهو شهيد • والمرتث يغسل
والارتثاث ان ياكل او يشرب او يداوى او عاش يوما وليلة لانه ينال
بعض مرافق الحيوة فيخف اثر الظلم وشهداء احد ما توا عطاشا والكاس
يدار عليهم ولم يشربوا خوفا عن نقصان الشهادة • وان وجد قتيل فى
مصر غسل لانه وجبت الدية والقسامة • وان وجد فى قرية من قرى
الاسلام فالظاهر انه مسلم يغسل ويصلى عليه • وان كان فى قرية اهل
الذمة فالظاهر انه منهم لا يصلى عليه الا ان يكون له علامة المسلمين
كالختان • واذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار فالاعتبار للغلبة

وان اشتبه عليهم لا يصلى عليهم لان الصلوة على الكفار منهى عنها • اما
الصلوة على بعض المسلمين يجوز تركها **مسايل متفرقة** وكل من صلى
صلوة باستجماع شرايطها واركانها فهي جايزة ويقتضي الاجر والجزاء • واما
القبول في مشية الله تعالى لا يدرى وهو المختار لان الله تعالى علقه
بالتقوى وهو امر عظيم • واما الثواب يتعلق بصحة عزيمته وهو الاخلاص
فان من توضا بماء نجس ولم يعلم به حتى صلى لم تجز صلوته في الحكم لفقد شرطه
وهو الطهارة ولكن يستحق الثواب لصحة عزيمته وعدم تقصيره فيه • و
اذا صلى رياء وسمعة تجوز صلوته في الحكم لوجود شرايطه واركانه و
لكن لا يستحق الثواب • رجل لم يفته شيء من الصلوات وهو يريد ان يقضي
جميع الصلوات التي صليها منذ ادرك لا يستحب ذلك لورود النهي فيه
الا اذا كان اكبر رايه فساد ما صلى بسبب خلل في طهارته او في شروط
الصلوة فيقضي على غالب ظنه • رجل صلى الصلوات في مواقيتها وهو
لا يعلم الفرض لا يجوز صلوته • وكذا لا يعلم الفرض من السنة من الصلوات
واما الذي لا يعلم الفرض من السنة في الصلوة يجوز صلوته • ولو علم ولم
ينو الفريضة لا يجوز صلوته الا اذا صلى خلف الامام ونوى صلوة
الامام • تارك الصلوة عمدا متعمدا بلا عذر لا يكفر ولا يقتل عندنا و
لكنه يعزر ويحبس حتى يتوب • وعند الشافعي رحمه الله يقتل ولا يكفر و
عند بعض الناس يكفر اعتبارا بظاهر الحديث • بخلاف الصوم والزكوة
ولا فرق بين صلوة واحدة وبين صلوات كثيرة في ظاهر الرواية • ولو
صلى الى غير القبلة متعمدا قال ابو حنيفة يكفر وان اصاب القبلة لانه
مستخف به وبه اخذ الفقيه ابو الليث • وقال على السعدي لا يكفر لانه
يؤتى به حال الاختيار • وكذا الحكم مع ثوب النجس • ولو صلى بغير طهارة
يكفر اذا كان متعمدا وبه يفتى لانه لا يجوز في حالة الاختيار بحال • صبي
صلى اول الوقت ثم بلغ في آخر الوقت لزمه الاعادة عندنا لانه ما ادى
وقع نفلا والنفل لا ينوب عن الفرض • وعند الشافعي لا يلزمه الاعادة
رجل صلى في اول الوقت ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم في آخر الوقت لزمه
الاعادة عندنا لانه بطل ما اداه كما بطل ساير عباداته لقوله تعالى ومن

الاكثر

ولعل الامام المالك

لا يجزئ عن الفرض

يكفر بالايمان فقد حبط عمله فصار كانه لم يؤد اصلا لان الاسلام متى
بطل يبطل من الاصل والسبب باق حال ما اسلم وهو الوقت فيجب الاعادة
كالحج • وقال الشافعي لا اعادة عليه لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه
فيمت فهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم علق الاحباط بالموت على الردة
ولان الاسلام شرط صحة الاداء وقد وجد هذا حالة الاداء فزواله
بعد الاداء لا يبطل كالطهارة • واذا اسلم المرتد لا يلزمه قضاء الصلوات
التي حالة الردة عندنا لانه مضت الاوقات وهو كافر والكافر غير
مامور بالصلوة حالة الكفر لانعدام الاهلية فلا يجب القضاء كالكافر
الاصلي اذا اسلم • وعنده يجب القضاء عليه اذا اسلم كما لو تركها
وهو مشتغل بفسق آخر غير الكفر • اما لو تركها في حال الاسلام ثم ارتد
ثم اسلم لم يلزمه القضاء عنده لان الاسلام يجب ما قبله الا اذا صلى
ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم في وقتها يعيد كالحج • والمرتد هل يلحق بالكافر
الاصلي ام لا عندنا يلحق وعنده لا يلحق • والكافر الاصلي مخاطب بالصلوة
عنده كالايمان الا انه اذا اسلم سقط ما وجب عليه عنده • رجل صلى
عند طلوع الشمس ينظر ان منعه وهو يصلي بعد ارتفاع الشمس يتعرض له و
الا فلا • وكذا الذي خفف الركوع والسجود وان كان يتمها يتعرضه يتعرض
والا فلا • طول القيام افضل من اعداد الركعة صلوة التطوع بنية
الخصم لا ينبغي ان يفعل ذلك • ولعله ذلك من القاء المبطلين • والخصم
ياخذ من حسناته نوى او لم ينو • رجل مات وعليه قضاء صلوات فاوصى
بان يطعم عنه وليه لصلوته فالوصية جايزة ووجب تنفيذها من ثلث ماله
ويعطى لكل مكتوبة نصف صاع من حنطة • وللوتر كذلك • والصلوة كالصوم
باستحسان المشايخ وكل صلوة بمنزلة صوم يوم هو الصحيح • ولا يصوم عنه
الولي • ولا يصلي عندنا • فان لم يكن له مال يستقرض ورثته مالا فيكفر به
والمعتبر فيه قدر الطعام دون عدد المساكين بخلاف كفارة الصوم و
الظهار • والصوم المنذور كصوم رمضان فيه • رجل اراد ان يصلي
او يقرا ويخاف ان يدخل عليه الرياء ينبغي ان لا يترك لاجله لانه موهوم
والرياء يبطل العمل فلا اجر له ولا وزر عليه • قال بعضهم عليه الوزر • وقال

لا يبطلها

الركعات

على ما بينا

بعضهم يكفر به • ولو افتتح الصلوة يريد به وجه الله تعالى ثم دخل في قلبه
الرياء بعده فالصلوة على ما اسبق لان التحرز عما يعترض عليه غير ممكن التفقه
في العلم الحاذق افضل من صلوة التطوع • ولو امكنه جمعهما بان يصلي
بالليل وينظر في العلم بالنهار فهو افضل • الذي يتعلم العلم ليعلمه غيره فهو افضل
من الذي يتعلم العلم لنفسه • وللدعوات تاثير عند اهل السنة • ولو فعل شيئا
من الطاعات والقربات والصدقات للميت يجوز ويصل ثوابه اليه عند اهل
السنة لقوله عليه السلام كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا الثلث ولد صالح يدعو
بعد موته وعلم علمه الناس ينتفعون به وصدقة جارية ولانه مامور به استحسن
المتاخرون الدعاء بعد الختم ولكن لم ينقل هذا من الصحابة • ولا يفتى بالمنع عنه
لان من الفتوى ما لا يفهمون العوام • ويجمع اولاده واهله عند الختم ويدعوهم
الدعاء بالرغبة اقرب الى الاجابة • ولا يترك الدعاء لاجل قساوة القلب لان
دفعه ليس في وسعه • والدعاء على الرقة افضل • وعن محمد رحمه الله لا يستظهروا
الدعاء وادعوا ما يحضركم فان حفظ الدعاء يشغلكم عن الرقة • وقيل للعجم
لا بأس بحفظ الدعاء في خارج الصلوة اما في الصلوة لا بد ان يكون محفوظا
ولا بأس بان يمس وجهه بيده بعد الدعاء • ويكره ان يقول في دعائه بحق
انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق • ودعاء الكافر هل يستجاب
ام لا اختلفوا فيه • قيل لا يستجاب لقوله تعالى وما دعاء الكافرين الا في
ضلال ولانه يدعو الله تعالى وهو لا يعرفه او لا يعرف وصفه مما يليق به
اما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم اتقوا دعوة المظلوم وان كان كافرا
ان صح هذا معناه كافر النعمة لا كافر الديانة • وقيل يستجاب حكاية عن قصة
ابليس قال انظرني الى يوم يبعثون قال انك من المنظرين هذا اجابة دعائه وبه
يفتى • تعلم القرآن افضل من صلوة التطوع • ويستحب ان يكون القارى
على الطهارة ومستقبل القبلة • وينبغي ان يلبس احسن ثيابه عند القراءة و
الصلوة • ولا يتكئ ولا يستند الى شيء عند القراءة • ولا يجوز للجنب قراءة
القرآن • ولا يمس المصحف لان الجنابة دخلت في الفم واليد ولهذا يجب غسلهما
ولكن يجوز له النظر فيه • وللحائض والنفساء لا يجوز بالطريق الاولى • و
المحدث لا يمس المصحف لان الحدث في اليدين دون الفم ولهذا يجب غسل يديه

دون فمه • ويكره ان يقرأ القرآن في المغتسل والمخرج والمصلح والاسواق
وما اشبه ذلك • المحترف او الماشي ان لم يشغله عمله او مشيه يجوز قراءته
والا فلا • وكره ابو حنيفة رحمه الله قراءة القرآن عند القبور • وعند محمد
رحمه الله لا يكره وهو المأخوذ • وقراءة القرآن من المصحف اولى من
القراءة في الاسباع والاجزاء لانهما محدثة • وقراءة القرآن كله افضل
من قراءة قل هو الله احد خمسة الاف مرة • تعلم الفقه افضل من تعلم تمام
القرآن • وتعلم تمام القرآن افضل من صلوة التطوع كل سورة اكثر آية
افضلها قراءة • تعلم القرآن للمرأة من المرأة اولى من التعلم من الاعمى لا بأس
للمضطجع في الفراش ان يقرأ القرآن بشرط ان لا يمد رجله • والتسبيح
والتهليل يجوز فيه بلا كراهة • رجل كتب الفقه والاخر يقرأ بجنبه فالاثم
على القارى اذا لم يمكنه الاستماع • ولو سمع القارى اسم النبي عليه السلام
لا يمسك عن القراءة • رجل قرأ القرآن ويلحن ان لم يلحقه وحشة بتعرضه
كان للسامع ان يرده ويعلمه والا فلا • حسنات الصبي له ولابويه اجر
التعليم والارشاد والتسبيب لوجود والبقاء

كتاب الزكوة

الزكوة في اللغة عبارة عن النماء يقال زكى الزرع اذا نمى وانما سميت
بها لانها سبب لنماء المال بالخلف في الدنيا والثواب في الاخرة لقوله
تعالى وما انفقتم من شيء فهو يخلفه • وقيل هي عبارة عن التطهير وفيها
معنى التطهير قال الله خذ من اموالهم صدقة تطهرهم • وفي الشريعة عبارة
عن ايتاء جزء من النصاب الى الفقير • قال الزكوة واجبة على الحر البالغ
العاقل المسلم اذا ملك نصابا كاملا وملكا تاما وحال عليه الحول لقوله تعالى
واتوا الزكوة • وسببها لوجوب النصاب النامي ولهذا يضاف اليه ويتكرر
بتكرره • وحولان الحول شرطه تيسر له حتى يتمكن من الاستنماء ثم اختلفوا
في وجوبها • قال بعضهم انها واجبة على التراخي ولهذا لا يضمن بالهلاك اذا
اخرها • وقيل يجب على الفور وهو قول محمد والكرخي حتى لو اخر الزكوة من
غير عذر يأثم به ولا يقبل شهادته • بخلاف الحج فان فيه لا يأثم بالتاخير لانه
خالص حق الله تعالى • وعن ابي يوسف الجواب على عكس هذا لان الزكوة غير
موقت بوقت معين والحج موقت بوقت كالصلوة • وقيل كل فرض له وقت

معين كالصوم والصلوة لو اخره عن وقته سقطت عدالته وما ليس له وقت
معين كالزكوة والحج فبتأخيره لا يسقط عدالته • ثم اختلفوا في ان الواجب
في عين المال ام في الذمة • قال علماؤنا في عين المال حتى لو هلك المال بعد
الوجوب سقط الواجب كالعبد الجاني سقط الفداء بهلاكه • وعند الشافعي
في الذمة كصدقة الفطر فلا يسقط بالهلاك بعد التفريط عنده ولو هلك
بعض النصاب يسقط بقدره اعتبارا للبعض بالكل • وان هلك العفو لا يسقط
شيء من الزكوة عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الهلاك يصرف الى العفو اولا
ثم يصرف الى النصاب كالربح في باب المضاربة • وعند محمد يصرف الهلاك الى
الكل لان الكل نعمة والزكوة تجب شكرا للنعمة وعلى هذا تجيء فروع كثيرة ثم
الاداء لا يقع زكوة الا بالنية لانها عبادة ومن شرطها النية حتى يكون
مؤديا باختيار صحيح بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض فيه معنى العقوبة و
سببه صلاحية الارض للزراعة وبخلاف العشر لان فيه معنى المؤنة • و
لهذا لا يشترط فيه المالك حتى يجب في الارض الوقف وارض الصبي والمجنون
واذا تصدق بجميع ماله صدقة الزكوة • وكذا في اداء بعضه سقط بحصته
عند محمد خلافا لابي يوسف • وسبب العشر الارض النامية ولهذا يتكرر الوجوب
بتكرر النماء في سنة واحدة • ذكور السوايم واناثها سواء في حق وجوب الزكوة
ثم المأخوذ من الابل لا يجوز الا الاناث لان النص ورد فيها بها • وفي
البقر والغنم يجوز فيه الذكر والانثى • وفي الخيل اذا كانت ذكورا او
اناثا يجب فيه الزكوة عند ابي حنيفة • وفي الاناث وحدها روايتان و
الفتوى على قولهما انه لا يجب الزكوة فيه كالحمار • ويضم الذهب بالفضة بالقيمة
حتى يتم النصاب عند ابي حنيفة وعندهما يضم بالاجزاء • وكذا المستفاد من
جنس النصاب يضم اليه عندنا • وبخلاف جنسه لا يضم • والاولاد والارباح
تضم بالاتفاق • ويأخذ العاشر من المسلم المار عليه ربع العشر ومن الذمي
نصف العشر ومن الحربي العشر • كذا امر عمر رضي الله عنه سعاية • وانما يثبت له
حق الاخذ لاجل حفظ الطريق • والمأخوذ من المسلم والذمي زكوة اوضعفها
فلا بد من النصاب وحولان الحول • بخلاف المأخوذ من الحربي فانه يؤخذ بطريق
المجازاة والامان • ولهذا لو مر عليه بخمسين درهما ان كانوا يأخذون من

تجارنا من هذا فنأخذهم ايضا • وان تجدد الامان يتجدد المأخوذ منه بان
عشره ثم رجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه فيمر عليه يعشره • ونقصان النصاب
فيما بين الحول لا يسقط الزكوة وهلاكه يسقطها وهلاك البعض يسقط
بقدره • ونقصان القيمة بالسعر في عروض التجار في اثنائه لا يضر بالاتفاق
رجل له غنم للتجارة وتساوي مائتي درهم فمات كله قبل الحول ودبغ جلدها
حتى بلغ نصابا في آخر الحول يجب الزكوة • ولو كان له عصير للتجارة فتخمر قبل
الحول ثم صار خلا يساوي نصابا في آخر الحول لا يجب الزكوة لان هذا هلاك
نصاب دون نقصان • واذا اشترى ارض العشر للتجارة يجب الزكوة مع العشر
والدين المطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكوة كدين العباد مؤجلا
كان او حالا لان الله تعالى اباح الزكوة للمديون بقوله تعالى والغارمين
وبين من يجب الزكوة عليه وبين من يباح له تضاد وتناف • والمال المستحق
بالدين كالمال المستحق بالحاجة الاصلية ككتب الفقه وآلة المحترفين و
العشر والخراج ونفقة الزوجات والاقارب من ديون العباد فيمنع وكذا
دين الزكوة خلافا لزفر وكذا المهر • وقيل ان كان مؤجلا لا يمنع الزكوة
ولكن هذه الديون كلها لا يمنع وجوب العشر والخراج لان الخراج مؤنة الارض
والعشر فيه معنى المؤنة ايضا ولان العشر في الخارج والزكوة في الذمة على
ما قالوا • وعلى هذا صدقة الفطر والاضحية في الذمة ايضا • والدين الذي
لا مطالب له من جهة العباد لا يمنع وجوب الزكوة كدين النذور والكفارات
ودين الزكوة يمنع عندنا خلافا لزفر حتى لو كان لواحد مائتي درهم وحال
عليه الحول ولم يزكها فعليه خمسة دراهم للحول الاول فقط عندنا • ولو استهلكه
ثم ملك نصابا آخر وعليه الحول فلم يزكها فعليه خمسة دراهم للحول الاول
لان دين الاستهلاك يمنع وجوب الزكوة في النصاب الثاني • ويجب الزكوة
على رب الدين اذا قبض • ثم الديون على مراتب قوي كبدل مال التجارة
يخاطب بالاداء اذا قبض منها اربعين درهما يجب فيها درهم • ووسط كبدل ما لم
يكن للتجارة فلا يخاطب باداء حتى يقبض مائتي درهم • وضعيف كالمهر وبدل
الخلع والصلح عن القصاص لا يخاطب بالاداء حتى يقبض جميع النصاب ويحول
عليه الحول عنده • ولا زكوة في المهر حتى يقبض المرأة ويحول عليه الحول في

في يدها عند ابي حنيفة • قال ابو حنيفة رحمه الله لو كان على رجل دين وله مال
للتجارة ولغيره التجارة يجعل الدين من مال التجارة حتى لا تجب الزكوة فيه
وان كان له دراهم ودنانير وعروض التجارة وسوائم يصرف الدين الى
النقدين ويجب ما سواه ثم يصرف الى العروض ثم الى السوائم • ولا زكوة في الدين
المجحود والمال المفقود والمغصوب اذا لم يكن له بينة • وكذا في الضال والآبق
والساقط في البحر والمال المدفون في المفازة نسي مكانه • والمال الذي صادره
السلطان • واما المال المدفون في البيت يجب فيه الزكوة • وفي الكروم والارض
اختلاف • من عليه الزكوة اذا مات سقطت الزكوة ولا يصير دينا في التركة
الا اذا اوصى به • فان اخر زكوة ماله حتى مرض يؤديها سرا من ورثته • وان لم
يكن عنده مال استقرض من آخر وادى الزكوة اذا كان اكبر رأيه انه يقدر على
قضائه • وان اجتهد ولم يقدر حتى مات فهو معذور • رجل وهب دينه من
مديونه الفقير ونوى به الزكوة عن الدين الذي عليه يجوز • ولو نوى به زكوة
نصاب عند نفسه او زكوة دين كان على غيره لا يجوز • ولو وهب كل دينه للمديون
ولم ينو شيئا يسقط الزكوة • ولو وهب خمسة دراهم منه ولم ينو شيئا لا يسقط
الزكوة عند ابي يوسف رحمه الله • ولو قضى دين فقير بامره بنية الزكوة يجوز
ولو كفن ميتا لا ينوب عن الزكوة لان الاباء لا يتحقق فيه • تعجيل الزكوة
قبل الحول يجوز عندنا لوجود السبب وهو النصاب كالتكفير بعد الجرح وفيه
خلاف مالك • ويجوز لاكثر من سنة لوجود السبب • ويجوز لنصب مع ان عنده
نصاب واحد خلافا لزفر • ويد الساعي قبل الحول كيد المالك فيه وبعده
كيد الفقير • ولو كان نصاب فضة ونصاب دنانير فعجل عن احدهما بعينه
وهلك العين قبل الحول جاز ما عجل فيه عن نصاب آخر اذا حال الحول عليه
والمعتبر في الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها سبعة مثاقيل
فان كل المائتان في العدد ونقصت في الوزن لا تجب الزكوة وان قل ويستوي
في الدراهم والدنانير المضروبة وغير المضروبة والحلية والاواني • ولو
استبدل اموال التجارة بمال التجارة قبل الحول لا يبطل حكم الحول سواء
استبدل بجنسها او بغير جنسها • ولو استبدل المواشي بجنسها او بغير جنسها
قبل الحول يبطل حكم الاول عندنا خلافا لزفر رحمه الله • ثم الدراهم والدنانير

يتعينان للتجارة وان لم ينو للتجارة • اما العروض لا يتعين للتجارة الا
بالنية • ولو نواها للتجارة كانت للتجارة لان النية اتصلت بالعمل اذا
نواها لغير التجارة لا تجب الزكوة لان النية لم تتصل بالعمل ثم اذا نواها
للتجارة ولا يكون للتجارة حتى يبيعها • وفي الهبة والصدقة والوصية و
الخلع والصلح اختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله • والافضل في
الصدقات الواجبات التصدق على الاعلان حتى قيل لا رياء في اداء الفرائض
واما في التطوع الاخفاء اولى حتى يكون سرا الا اذا اظهره واراد ان
يقتدي به غيره فهو حسن • الوكيل اذا خلط زكوة غيره بماله ثم تصدق يقع
التصدق من نفسه ويضمن مال الموكل لان الخلط استهلاك فيكون
سببا للضمان • وكذا العامل اذا طلب من الزكوة للفقراء فقبض ثم خلط بعضها
ببعض ثم دفع اليهم يقع التصدق عن نفسه ولا يجزيهم عن الزكوة ويصير
ضامنا لهم بالخلط • ويجب ان يستأذن منهم اولا بالقبض حتى يصير وكيلا
بالقبض فيصير خالطا لهم بما لهم • وكذا اذا كان في يد رجل اوقاف مختلفة
خلط انزال وقف بعضها ببعض صار ضامنا • وكذا البياع والسمسار و
الطحان • رجل له كتب يساوي نصابا وهو محتاج اليها للتدريس او للتصحيح
يجوز صرف الزكوة اليه • وان كان له كتابان من جنس واحد وكذا المصاحف
وان كان لا يحتاج اليها وهو يساوي نصابا لا يجوز صرف الزكوة اليه
ولا يحل له اخذها • رجل له على آخر دين مؤجل وهو محتاج الى النفقة يجوز له
اخذ الزكوة قدر كفايته الى حلول الاجل كابن السبيل • ولو كان الدين
غير مؤجل وهو محتاج الى النفقة والمديون معسر يجوز ايضا في الاصح و
ان كان موسرا معترفا لا يحل له اخذها • وان كان جاحدا وله عليه بينة
لا يحل له ايضا • ويجوز دفع الزكوة الى فقيرة زوجها موسر سواء فرض
القاضي النفقة او لم يفرض عند ابي حنيفة • ولو دفع الزكوة الى اختها
ولها على زوجها مهر يبلغ نصابا ينظر ان كان زوجها مليا مقرا لو طلبت
مهرها لا يمنع لا يجوز دفعها اليها • وقيل المراد منه المهر المعجل • وعند
ابي حنيفة رحمه الله يجوز دفعها اليها لان المهر لا يكون نصابا عنده قبل
القبض • وعلى هذا صدقة الفطر والاضحية والفتوى على قولهما رح

وان كان زوجها فقيرا او كان غنيا يمتنع عن الاداء اذا طلبت منه يجوز دفعها
بالاتفاق • ويجوز دفع الزكوة الى اقربائه غير الوالدين والمولودين اذا
كانت نفقتهم يجب عليه على الاختلاف • وان كانت نفقتهم يجب عليه بالاتفاق
لايجوز الدفع اليه وعن ابي يوسف اذا كان اليتيم في عياله فاطعمه او كساه
عن الزكوة يجوز عنده معناه ولو سلم اليه عين الطعام لان الواجب عليه
الايتاء وهو التمليك والايتاء يحصل بالتمليك لا بالاباحة • وعند محمد
الكسوة يجوز والاطعام لايجوز وعليه الفتوى • واذا دفع الزكوة الى
صغير عاقل وهو يعقل القبض بان لايرمي ولايخدع عنه يجوز وكما لايجوز دفع
الزكوة الى بني هاشم فكذا لايجوز صرف كفارة القتل والظهار • ولو دفع
زكوة الى شخص وتحرى وفي اكثر رايه انه مصرف ثم بان انه ليس بمصرف فلا اعادة
عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله للحديث خلافا لابي يوسف لان الوقوف
في مثل هذه الاشياء يكون بالاجتهاد لا بالقطع اما اذا شك ولم يتحر او تحرى
وفي اكثر رأيه انه ليس بمصرف لايجوز وعليه الاعادة • لزيادة شيء فيهم على سائر
الناس لان الزكوة يطهر المال قال الله تعالى يطهرهم ويزكيهم بها والمال هنا
بمنزلة الماء يتدنس باسقاط الفرض • واما التطوع بمنزلة تبرد الماء • ولو
اخذ المكاتب زكوة ثم اعطى مولاه الهاشمي يجوز ويطيب له لتبدل الملك
واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم في حديث بريرة هي لها صدقة ولنا
هدية لان الصدقة تمليك للفقير بخلاف ما اذا اباحها له حيث لايبيح لمولاه
ولا لغيره لان المباح له يتناول من ملك المبيح ونظيره المشتري بشراء فاسد
اذا اباح المشتري لاخر لايطيب • واذا ملكه لاخر يجوز • ثم يجوز دفعها الى
كل واحد منهم • ويجوز الى صنف واحد عندنا • وقال الشافعي لايجوز ان يصرف
الا الى ثلثة من كل صنف لان اللام للاستحقاق ولنا انه لبيان المصارف
وما ذهبنا اليه مروي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما • والدفع الى فقير واحد
يغنيه عن السؤال افضل من الدفع الى فقراء درهما درهما • وقال الشافعي
لايجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف من سبعة اذا دفع الزكوة الى فقير
واحد مائتي درهم دفعة واحدة يجوز عندنا ويكره خلافا لزفر كمن صلى وثوبه
بنجاسة • وان اعطاه مائة درهم مرة ثم مائة مرة يجوز بلا كراهة • ولو دفع زكوة

الى شخص وتحرى وفي اكثر رايه انه مصرف ثم بان انه ليس بمصرف فلا اعادة
عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله للحديث خلافا لابي يوسف لان الوقوف
في مثل هذه الاشياء يكون بالاجتهاد لا بالقطع اما اذا شك ولم يتحر او
تحرى وفي اكثر رايه انه ليس بمصرف لايجوز وعليه الاعادة • ولايجوز دفع
الزكوة الى الذمي بالاجماع لقوله عليه السلام خذها من اغنيائهم وردها
الى فقرائهم • ويجوز الدفع له في النذور والكفارات والتطوع عند ابي
حنيفة ومحمد • وقال الشافعي لايجوز اعتبارا بالزكوة وهو قول ابي يوسف
وقيل صدقة التطوع يجوز بالاتفاق ولهما اطلاق النص وانما خصت
الزكوة بنص آخر • السلطان الجائر اذا اخذ الخراج يجوز • ولو اخذ
الصدقات او الجبايات او اخذ مالا مصادرة ان نوى الصدقة عند
الدفع قيل يجوز ايضا وبه يفتى • وكذا اذا دفع كل جائر بنية الصدقة
يسقط عنه اذا كان الاخذ مسلما لانهم بما عليهم من التبعات صاروا فقراء
والاحوط الاعادة • واذا ادى الخراج بنية العشر يجوز ثم ينظر ان
فضل العشر على الخراج يؤدي الفضل • العشر مع الخراج لايجتمعان عندنا
لان سبب العشر الارض النامية تحقيقا وسبب الخراج الارض النامية
تقديرا • والعشر يجب في ارض اسلم اهلها طوعا والخراج يجب في ارض
فتحت عنوة وهو مؤنة فيها معنى العقوبة والعشر اليق بالمسلم والخراج
بالكافر • وعند الشافعي يجتمعان لانهما حقان مختلفان بسببين مختلفين
السلطان اذا جعل الخراج لصاحب الارض يجوز وفي العشر لايجوز لانه
حق الفقراء • ارض خراجي اذا لم يطلب منه الخراج فلصاحب الارض ان يتصدق
به على الفقراء • ولايجب العشر في الادوية كالموز والهليلج والكندر و
غيرها • ولايجب في عنبر القبر لانه ليس من انزال وانما يجب الخراج فيه • و
في الزيبق الخمس عند ابي حنيفة بخلاف العنب واللؤلؤ • ويجب في الثمار
والعسل الذي اخذ من الجبال • ويصرف العشر الى من يصرف اليه الزكوة
وفي قصب السكر عشر وفي الحناء اختلاف • وفي البصل والثوم روايتان
عن محمد • ولاعشر في الحوج الذي يشق وييبس لانه ليس عرف غالبا بخلاف
المشمش • ويجب العشر في الثمار التي توجد في الجبل لان الجبل عشري • خمسة نفر

يلزمهم العشر ولا يلزمهم الزكوة الصبي والمجنون والمكاتب وارض الوقف
وفي صبغ الصباغ زكوة • وفي اشنان القصار والصابون لا زكوة فيه
وزكوة المال من حيث المال • وصدقة الفطر من حيث المالك وهو قول ابي
يوسف وعليه الفتوى • الاستقراض لابن السبيل خير من قبول الصدقة
والذي لا يعطي ولا يأخذ خير من الذي اعطى واخذ • ويبدأ بالصدقات
من الاقارب ثم الموالي ثم الجيران ثم الاخ • دفع القيم في الزكوة والعشر
والكفارات والنذر يجوز عندنا خلافا للشافعي لان المقصود بالامر
باداء الزكوة وهو وصول الرزق الموعود • والقيمة تشاركه في هذا
المعنى • واذا اهلك المال بعد وجوب الزكوة سقط عندنا خلافا للشافعي
لان الواجب جزء من النصاب • وكذا في هلاكه بعضه يسقط بقدره اعتبارا
للبعض بالكل • وفي هلاك العفو وبعضه خلاف محمد وزفر

فصل في صدقة الفطر

صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار
النصاب ولا يشترط فيه النماء حتى ان من ملك مالا وقيمته مائتا درهم و
هو فاضل عن الحاجة الاصلية غير معد للتجارة فانه لا يجب عليه الزكوة وحرمت
عليه الصدقة ويجب صدقة الفطر والاضحية • وقال الشافعي يجب على
من يملك زيادة قوت يوم لنفسه وعياله • والسبب فيها رأس يمونه ويلي
عليه ولهذا يتعدد بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم وانما يضاف الى الفطر
لانه وقته • واذا كان للصغير مال يجب من ماله • وكذا الاضحية في رواية
ولو ادى صدقة الفطر عن زوجته واولاده الكبار يجوز ولكن لا يؤمر به
وعليه الفتوى • صوم الشهر اذا سقط عنه لكبر او مرض لا يسقط عنه صدقة
الفطر • وصدقة الفطر نصف صاع من بر او صاع من شعير عندنا • وعند
الشافعي من البر ايضا صاع • ولو ادى منوين من الخبز عنها فالصحيح انه
يجوز باعتبار القيمة لان الخبز موزون والحنطة مكيل فلا يجوز الا باعتبار
القيمة • والدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق • وقيل البر
اولى منها لانه ابعد من الخلاف • ويجوز تعجيلها بيوم او يومين • وقيل
يجوز بعد نصف رمضان • وقيل يجوز بعد دخول رمضان • ولو اخرها
عن وقتها لا يسقط كالزكوة • وكذا الاضحية الا ان الاضحية ينتقل

من الاراقة الى التصدق بقيمته بمضي وقتها سنذكر في بابه ان شاء الله
تعالى اما تعجيل الزكاة قبل الوجوب يجوز عندنا خلافا لمالك رحمه الله اذا
كان مالكا للنصاب • وتعجيل العشر بعد نبات الزرع يجوز لوجود السبب
وهو القصيل وهذه العشر فاذا انتهى يتحول العشر منه الى الحبة دون التبن
وتعجيل عشر الثمار بعد طلوعه يجوز ايضا عند ابي يوسف وهو يجعل الشجر
بمنزلة ساق الزرع

كتاب الصوم

الصوم في اللغة
عبارة عن الامساك يقال صامت الشمس اذا وقفت من سيرها • وفي الشريعة
عبارة عن امساك مخصوص بوصف مخصوص فالاسم الشرعي فيه معنى اللغوي
وسببه شهود الشهر وكل يوم منه سبب لصومه على حدة لتخلل الفاصل وهو
الليل • وصوم رمضان يجوز بمطلق النية وباي نية كانت في حق المقيم
وبنيته من النهار عندنا • والمسافر اذا نوى واجبا آخر فيه يصح عند ابي
حنيفة • وفي نية النفل عنه روايتان • وعند مالك يجوز بنية واحدة من
اول الشهر • وعند زفر ان كان صحيحا مقيما يجوز بدون النية • وقال الشافعي
لا يجوز الا بنية من الليل وبنية الفرض كالقضاء • والنذر المعين يجوز
بمطلق النية وبنية النطوع • والقضاء والكفارة لا يجوز الا بنية من
الليل اي بعد غروب الشمس قبل الصبح • والنفل كله يجوز بمطلق النية و
بنيته قبل الزوال عندنا • وعند الشافعي يجوز بعد الزوال ايضا بناء على
ان صوم النفل متجز عنده اي يصير صوما من وقت النية لا ان من شرطه
الامساك من اول النهار في الرواية الصحيحة عنه • صوم يوم الشك على
وجوه كلها مكروه الا صوم التطوع وهو غير مكروه اقتداء بعلي وعائشة
رضي الله عنهما انهما كانا يصومان يوم الشك فقال علي رضي الله عنه لان اصوم
يوما من شعبان خير من ان افطر من رمضان • والصحيح ما قاله محمد انه يصح فيه
الصوم متلوما غير مفطر ولا عازم على الصوم • وان كان قاضيا او مفتيا
فالافضل ان يصوم التطوع بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتي الناس
بالتلوم والانتظار الى وقت الزوال لان المفتي يمكنه ان يصوم بلا
كراهة ولا كذلك غيره • واذا كان بالسماء علة تقبل شهادة الواحد
العدل في رؤية هلال رمضان لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار • ولهذا

لا يشترط فيه لفظ الشهادة والعدد والحرية • ولو شهد رجل برؤية الهلال
وشهد رجل عدل على عدالته يقبل بخلاف سائر الاحكام • وعن ابي حنيفة
انه لا تقبل الا بشهادة رجلين وهو احد قولي الشافعي • وان لم يكن بالسماء
علة لم يقبل الا شهادة جماعة من بقاع مختلفة ولا فرق بين من ان يجيء من صحراء
ومن كان مرتفع • وعن ابي يوسف انها خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة • و
ذكر الطحاوي انه يقبل شهادة الواحد فيه ايضا وهو احد قولي الشافعي
وفي قوله الثاني انها لا يقبل الا شهادة رجلين • وفي هلال شوال يشترط
فيه لفظة الشهادة والعدد والحرية • والاضحى فيه كالفطر في ظاهر الرواية
وهو الاصح • واذا شهد واحد في هلال رمضان فردت شهادته فعليه ان يصوم
وان افطر لا كفارة عليه وان افطر قبل الرد اختلفوا فيه • والاصح انه
لا كفارة عليه • ولو صام ثلثين يوما ولم ير هلال شوال يصوم مع الناس
يوما آخر ولو افطر يلزمه القضاء دون الكفارة • اذا شهد واحد في هلال
رمضان فصاموا ثلثين يوما ولم ير هلال شوال لا يفطرون حتى يصوموا يوما
آخر لان الرمضانية في حق ثبوت الفطر عند كمال العدة فلم يثبت ذلك بهذه
الشهادة • ولو صاموا بشهادة شاهدين ثلثين يوما افطروا • اهل بلدة صاموا
ثلثين يوما بالرؤية واهل بلدة اخرى صاموا تسعة وعشرين يوما بالرؤية
ايضا فعليهم قضاء يوم اذا لم يختلف المطالع بينهما عملا بقول من رآه • ولا يعتبر
بقول من لم يره • اما اذا اختلف المطالع فلا قضاء عليهم ولو صام الآخرون
ببينة وعدوا شعبان ثلثين يوما ثم صاموا يجب القضاء هذا اذا صام الذين
شهر رمضان فلما تم لهم ثمانية وعشرين يوما او هلال شوال في الليلة التاسعة
والعشرين ناقصا يومين ينظر ان راوا هلال شعبان وعدوا شعبان ثلاثين
يوما ثم صاموه فقضوا يوما واحدا لانه علم ان الرمضان انتقص بيوم
بتعين • وان عدوا شعبان ثلثين يوما من غير رؤية بهلال شعبان قضوا
يومين لانه لم يعلم ان رمضان انتقص بيوم بتعين لجواز انهم غلطوا في
شعبان بيومين لما عدوا شعبان ثلاثين يوما من غير رؤية هلاله • واما
اذا اختلفت لا يجب القضاء • ولا اعتبار برؤية الهلال بالنهار • وقال
ابو يوسف ان كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية • وقيل ان غاب بعد

الشفق فهو لليلة الجائية وكذلك اذا بان بعد العصر

فصل في الاعذار التي يباح الفطر بها

مريض ان صام ازداد مرضه او به
حمى يباح له الفطر • وقيل اذا كان بحال يباح له الصلوة قاعدا يباح له
الافطار • وقال الشافعي ان خاف الهلاك على نفسه او على طرفه يباح له
الافطار والا فلا كما قاله في حق التيمم • الامة اذا خافت على نفسها
من الصوم بالطبخ والخبز او بغسل الثياب افطرت وقضت • وكذلك
الذي باز العدو وهو يخاف الضعف افطر وقضى مسافرا كان او مقيما • و
كذا من يخاف وجع العين او حماة مزيدة • ضعيف ان صام لا يقدر ان يصلي
قائما فانه يصوم ويصلي قاعدا اذا افطر للتطوع بسؤال صاحبه وهو اخ من
اخوانه لا بأس به • وقيل ان كان الضيف خاصة له يباح له الافطار • رجل
حلف بالطلاق ان لم يفطر ان كان تطوعا يفطر لحق اخيه • وان كان قضاء لا
يفطر • وفي التطوع بغير عذر هل يباح الفطر بشرط القضاء ذكر في المنتقى لا
بأس به • وقيل لا يباح • وفي القضاء يكره ان يفطر • وعلى هذا رجل حلف
بالطلاق ان لم يفطر يجوز ان يفطر ويكره • ولا يصوم المرأة تطوعا الا باذن
زوجها • ويجوز للزوج ان يفطرها اذا صامت بغير اذنه • وكذا الاجير لا يصوم
التطوع اذا كان يضر بالخدمة

فصل

رجل عليه قضاء رمضان فاخره
حتى دخل رمضان آخر صام رمضان الثاني وقضى الاول بعده ولا فدية عليه
عندنا خلافا للشافعي والقضاء عنده موقت بين رمضانين فاذا فات
القضاء عنده يجب الفدية • ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه
وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لانه عجز عن الاداء
في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني • ثم لا بد من الايصاء عندنا لانه عبادة بدنية
ثم هو بالايصاء تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث • والصلوة كالصوم فيه
باستحسان المشايخ • وكل صلوة تعتبر من صوم يوم هو الصحيح • ولا يصوم عنه
الولي ولا يصلي عندنا بالحديث خلافا للشافعي وعلى هذا الزكاة والنذور
والكفارات كلها بمنزلة دين العباد يقضى من تركته بدون الايصاء • ثم
الصوم على اربعة منها يصوم متتابعا وهو صوم رمضان وكفارة الظهار
وصوم كفارة القتل واليمين • واربعة منها يخير صاحبه ان شاء تابع وان

فرق وهو قضاء رمضان وصوم فدية الحلق للمحرم وصوم جزاء الصيد هذه
الثمانية مذكورة في القرآن وثلثة منها غير مذكورة فيه وهو صوم كفارة
الافطار وصوم التطوع والنذر المطلق سواء اوجب على نفسه شهرا معينا
او غير معين ذكر التتابع او لم يذكر وهو مخير فيه ان شاء تابع وان شاء فرق
رجل عليه قضاء رمضان ولم يقضه حتى صار شيخا فانيا يجوز له الفدية عنه
ولو كان عليه كفارة يمين ولم يصم حتى صار شيخا فانيا لا يجوز له الفدية
لان الصوم ههنا بدل عن غيره فلا يكون له بدل • والحامل والمرضع اذا خافتا
على نفسهما او على ولدهما افطرتا وقضتا ولا فدية عليهما عندنا ولا كفارة لانه
افطار بعذر • وعند الشافعي ان خافتا على نفسهما لزمهما القضاء دون الفدية
وان خافتا على ولدهما لزمهما القضاء والفدية في رواية والشيخ الفاني الذي
لا يقدر على الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات والتغدية
والتعشية يجوز بطريق الاباحة في الفدية ولا يجوز في صدقة الفطر

فصل فيما يكره للصايم وفيما لا يكره

عن ابي حنيفة رحمه الله
انه كره المباشرة الفاحشة للصايم وفي رواية المعانقة وعنه ايضا يكره
للصايم ان يأخذ الماء بفمه ثم يمجه او يصب على رأسه ماء او يبل ثوبا ويلف به
جسده لان فيه اظهار الضجرة في عبادة الله تعالى وعن ابي يوسف انه لا يكره
كالاستظلال • ولا بأس بالسواك الرطب واليابس بالغداة والعشي عندنا •
خلافا للشافعي في آخر النهار • ويكره صوم الوصال وهو ان يصوم ولا يفطر بالطعام
والشراب • وقيل هو صوم الدهر وهو ان يصوم كل السنة ولا يفطر وهو
مكروه • والافضل ان يصوم يوما ويفطر يوما اذا اراد صوم الدهر • والصوم
في الايام المنهية مكروه وهو صوم يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق • ولو
شرع في صوم هذه الايام لا يلزم بالشروع في ظاهر الرواية وهو الاصح • ولا
يجب القضاء بالافساد كمن اتلف مال غيره باذنه • وعن ابي يوسف يصح شروعه
ويجب القضاء بالافساد كمن لو نذر فيها • والنذر في هذه الايام يصح عندنا
خلافا لزفر والشافعي كما لو شرع في الصلوة في الاوقات المكروهة الا انه
اذا صام بالنذر في هذه الايام فله ان يفطر احترازا عن المعصية ثم يقضيه
اسقاطا للواجب • ويكره صوم الصمت وهو ان يصوم ولا يتكلم وهو فعل

المجوسي • صايم اصبح جنبا لا يضره صومه عند عامة العلماء خلافا لبعض
الناس • روى ابو هريرة رضي الله عنه من اصبح جنبا فلا صوم له فردته
عايشة رضي الله عنها • ويستحب ان يصوم قبل عاشوراء يوما وبعده
يوما مخالفة لاهل الكتاب • وكذا صوم يوم السبت وحده مكروه • ولا بأس
بان يصوم يوم الجمعة وحده • ويستحب صوم ايام البيض ويكره صوم يوم
النيروز لانه تعظيم له وقد نهينا عنه لانه من اعياد الكفار • ولا بأس بان
يصوم يوم عرفة لغير الحاج • ويكره للحاج اذا كان يضعفه ويعجزه عن افعال
الحاج • شك الناس يوم عرفة في صوم النبي صلى الله عليه وسلم فارسل
اليه بقدح لبن وهو شربه • وكذا صوم يوم التروية • نفقة المسافر
اذا كان مشتركا بينه وبين آخر فالافضل ان يفطر اذا كان صاحبه
ينتظره

فصل فيما يفسد الصوم وما لا يفسد وما يوجب الكفارة

اذا اكل الصايم او شرب او جامع ناسيا لا يفسد
صومه استحسانا • ولو كان مكرها او خاطيا يفسده عندنا • والناسي
فيه كالمريض في الصلوة • والمخطي فيه كالمقيد في الصلوة اما اذا جامع
عامدا فعليه القضاء لفوات الصوم عن وقته وعليه الكفارة ايضا لهتك
حرمة الشهر لانهما حقان مختلفان كشرب خمر الذمي • اما اذا طاوعته المرأة
لزمته الكفارة عليها ايضا عندنا • وعند الشافعي عليها الكفارة في قول
ويتحملها الزوج • ولا بأس بالقبلة اذا امن على نفسه عن الوقوع في الوقاع
قيل هذا للشيخ اما للشاب يكره كذا قاله علي • والمباشرة بالامناء يوجب
القضاء دون الكفارة • والمباشرة بدون الامناء او الامناء بدون
المباشرة لا يوجب فساد الصوم كالامناء بالنظر والتفكر والنظر بالامناء
لا فساد الصوم • ولو جامع مع امرأة في دبرها فعن ابي حنيفة روايتان
في وجوب الكفارة • وروى الحسن انها لا توجب • وفي رواية يجب كما هو
قولهما • ولو افطر رمضان واحدا مرارا يلزمه كفارة واحدة • ولو كفر
للاول ثم افطر في يوم آخر يلزمه كفارتان • وروى الطحاوي عن ابي حنيفة
في النوادر يلزمه كفارة واحدة • ولو افطر في رمضان فاعتق رقبة ثم
افطر في يوم آخر فاعتق رقبة اخرى فاستحق الرقبة الاولى والرقبة الثانية

يكفي لهما وعلى عكسه لا يكفي • شاب صائم عالج بيده فامنى قال محمد بن سلمة
الفقيه ابو الليث يفسد صومه ويلزمه القضاء • وقيل لا قضاء عليه ولكن
يكره هذا الفعل ويأثم به هذا اذا داومه عليه وسئل عن ابي حنيفة عن هذا
فقال رأس برأس • وقيل يؤجر اذا خاف عن الشهوة • وعن الشعبي انه غير مكروه
ومن اصبح في رمضان وهو غير ناو للصوم ثم اكل لا كفارة عليه عند ابي ح
وعندهما ان كان قبل الزوال يجب الكفارة • وعند زفر يجب بعد الزوال ايضا
رجل صام في رمضان ولم ينو صوما فعليه القضاء عندنا خلافا لزفر • رجل
له حمى غب ولم ينو صوما على وهم انه يوم حمى فاكل فيه وما حم فيه فعليه القضاء
وان نوى صوما ثم افطر على وهم انه يجيء فيه حمى وما حم فعليه القضاء والكفارة
وكذلك الحكم في الحيض • والمرأة اذا جومعت ثم حاضت سقطت الكفارة
وكذا اذا افطرت متعمدا ثم حاضت او نفست • والمقيم اذا نوى الصوم من النهار
ثم اكل متعمدا لا كفارة عند ابي حنيفة • وقيل ان كان قبل الزوال يجب
الكفارة عنده وهو قولهما • المسافر اذا صام في رمضان ثم اكل متعمدا لا
كفارة عليه • صائم سافر في نهار رمضان ثم اكل لا كفارة عليه • ولو افطر
ثم سافر لا يسقط الكفارة • صائم تذكر صومه وفي فمه لقمة فابتلعها فعليه
القضاء والكفارة وان اخرجها من فمه ثم ابتلعها لا كفارة عليه • ولو ابتلع
بزاقه لا يفسد صومه • ولو اخرجه ثم ابتلعه يفسد • وكذا لو ابتلع بزاق غيره
والدم الغالب على بزاقه لو ابتلعه يفسده • ولو اكل لحما بين اسنانه مقدار
الحمصة وما دونها لا يفسده لان فيه ضرورة • وقال زفر يفسده وان قل
كمن ابتلع سمسمة • ولو اكل لحما غير مطبوخ لزمه القضاء والكفارة لان اللحم القديد
مما يتغذى به عادة • ولو اكل شحما نيا اختلفوا فيه والمختار انه يلزمه الكفارة
ولو اكل عجينا لزمه القضاء دون الكفارة لانه لا يؤكل عادة • وقيل كذا
في اكل الدقيق • ولو اكل الحنطة فعليه القضاء والكفارة • ولو اكل ورق
الشجر الذي يؤكل عادة كورق الكرم الذي يطلع اولا فعليه القضاء و
الكفارة • والغبار والدخان وريح العطر لا يفسد الصوم • والمطر
والثلج يفسده وهو الاصح • ولو ابتلع سلكة وطرفها بيده لا يفسده و
كذا لو ادخل اصبعه في دبره • والحقنة اذا وصلت الى جوفه فعليه القضاء

دون الكفارة وهو الصحيح كطرف الخشبة واصبعه • ولو خاض في الماء فدخل
الماء في اذنه يفسده هو الصحيح • وقيل لا يفسده لانعدام الفطر صورة و
معنى بخلاف الدهن اذا اصب في اذنه يفسده • ولو صب الماء في اذنه اختلفوا
فيه اذا ابتلع سمسمة من الخارج يفسده ولو مضغها لا يفسده • ولو دخل
دمعه او عرقه يفسده • وهذا اذا كان كثيرا بحيث وجد ملوحته
في جميع فمه ثم ابتلعه اما اذا كانت قطرة او قطرتين لا يفسده لانه لا يمكنه
التحرز • صائم عمل عمل الابريسم في فمه فاصفر بزاقه فابتلعه يفسد صومه
وكذا اذا ابتلع كاغدا • ولو ابتلع جوزة رطبة فعليه القضاء دون
الكفارة لانه لا يؤكل عادة • وكذا اذا اكل رمانة او ملحا وحده • و
في اكل اللوزة الرطبة فعليه القضاء والكفارة • ولو اكل طينا ارمنيا
او نيئا بوريا فعليه القضاء والكفارة لانه يؤكل عادة • ومضغ العلك
لا يفطره اذا كان معلوكا اما اذا لم يكن معلوكا يفطره لانه يتفتت و
يدخل في جوفه هذا اذا كان ابيض وقيل ان كان اسود يفطره و
ان كان معلوكا وهو مكروه للصائم لما فيه من تعريض الفساد او هو
موضع التهمة • ويكره للرجال من غير علة وللنساء لا يكره اذا لم تكن
صائمة كالسواك • اذا اصب الماء في حلق الصائم وهو نائم فوصل الى
جوفه يفسد صومه عندنا • ولو تسحر وفي اكثر رأيه ان الفجر طالع
عليه القضاء • ولو افطر وفي اكثر رأيه ان الشمس لم تغرب فعليه القضاء
والكفارة لان النهار كان ثابتا وقد انضم اليه اكبر رأيه فصار بمنزلة التيقن
ولو شك في الفجر فالمستحب ترك الاكل فلو اكل فصومه تام • ولو شك
في الغروب لا يحل اكله ولو اكل فعليه القضاء • وفي رواية الكفارة
ايضا • ولو افطر في رمضان مرارا ولم يكفر اجزاه كفارة واحدة • ولو
كفر عن الاولى ثم افطر لزمه كفارة اخرى ولا يدخل في كفارة رمضان

فصل في النذور ولو قال لله علي صوم سنة او شهر
لزمه ما سمى وله الخيار ان شاء تابع وان شاء فرق لاطلاق النذر
هذا اذا لم يذكر التتابع ولم ينوه • ولو قال صوم هذه السنة او
هذا الشهر فصرح التتابع او نواه لزمه التتابع الا ان في الصوم

المعين لو افطر يوما يقضيه يوما ولا يستقبل وفي ذكر التتابع فيه لو افطر يوما منه يستقبل كله • ويفطر يوم الفطر والاضحى وايام التشريق ويقضي تلك الايام وعليه كفارة يمين ان نوى اليمين • وكذا المراة تقضي ايام حيضها • وهذه المسئلة على وجوه ان نواهما او نوى اليمين يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد باعتبار الصيغة والمعنى لا جمعا بين الحقيقة والمجاز • وعند ابي يوسف نذرا في الاول وفي الثاني يكون يمينا • وان نوى النذر لا غير او نوى النذر ونفى الاخر ولم ينو شيئا يكون نذرا بالاجماع • وان نوى اليمين ونفى النذر يكون يمينا بالاجماع • ولو قال لا صومن في هذه السنة كان عليه ان يصوم بقية السنة • ولو قال لله على ان اصوم ما عشت ثم كبر وضعف عن الصوم لكبره او لشدة حر الصيف يفطر وعليه الفدية وان كان فقيرا استغفر الله تعالى • ولو قال لله على صوم كل خميس فافطر خميسا لزمه القضاء وكفارة اليمين ان اراد به يمينا • وان افطر خميسا آخر بعده فعليه القضاء دون الكفارة لان اليمين واحدة فتكفي الكفارة الاولى • رجل نذر صوم رجب فصام قبله يجوز • وكذا الحكم في الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف لان النذر سبب وذكر الوقت للتاجيل والتوسعة فكان الاداء وقع بعد السبب بخلاف ما اذا جاء رجب فانه تعليق فلا يكون سببا قبله • وكذا لو قال ان قدم غائبي فلله على ان اصوم يوما فصام قبله لا يجوز • وان قال لله على ان اتصدق درهما يوم الخميس فتصدق قبله يجوز بالاجماع • ولو قالت المراة لله على ان اصوم غدا فحاضت في الغد صح نذرها ويلزمها القضاء اذا طهرت عندنا • وعند زفر لا يلزمها القضاء ولو قالت لله على صوم يوم حيضي لا يصح نذرها بالاتفاق • ولو نذر صوم يوم معين لم يبق ذلك اليوم محلا للنفل ولكن يبقى محلا للقضاء والكفارة بخلاف رمضان • ولو قال لله على صلوة بغير قراءة صح نذره ويلزمه الصلوة بقراءة لان الصلوة بغير قراءة عبادة في الجملة • ولو قال لله على صلوة بغير وضوء لم يصح نذره لان الصلوة بغير وضوء ليس بعبادة • تقديم الصوم عن وقته في النذر يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وزفر وعلى هذا الصلوة والحج والاعتكاف والصدقة تجوز بالاتفاق • ولو قال لله على حجة الاسلام مرتين لم يلزمه الا حجة واحدة لان الالتزام غير مشروع لا يعتبر

فصل في الاعتكاف

الاعتكاف سنة وهو الصحيح لمواظبة النبي عليه السلام على ذلك حتى روى الزهري رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم ما ترك الاعتكاف حتى قبض • وركنه اللبث • وشرطه ان يكون في مسجد يقام فيه الصلوة بجماعة ويجب بالنذر والشروع والتعليق بالشرط • والصوم شرط الاعتكاف الواجب عندنا • وفي صوم اعتكاف النفل اختلاف • والاصح انه يصح في كل مسجد تقام الجماعة باذان واقامة • وفي المسجد الجامع افضل للرجال • ولا يخرج منه الا لحاجة الانسان والجمعة ويخرج بعد الزوال للجمعة الا اذا كان منزله بعيدا فيخرج قبله قدر ما يمكنه ان يصلي فيه قبلها اربعا او ستا وبعدها اربعا • ولا يقعد بعده لعدم الحاجة • ولو مكث فيه لا يبطل اعتكافه لانه محل له غير انه يوجب المخالفة فكره لالتزامه المكث في معتكفه • ويكره له الصمت لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا كما كان شريعة من قبلنا ترك الكلام بالنذر كان قربة • ويخرج لصلوة العيد ولا يخرج لصلوة الجنازة وعيادة المريض • والاولى ان يعتكف في رمضان خصوصا في العشر الاخر منه • وكان النبي صلى الله عليه وسلم يعتكف فيه • واستدلوا بهذا ان ليلة القدر في رمضان • وعن ابي حنيفة رحمه الله ان ليلة القدر في العشر الاخير في رواية عن ابي حنيفة • وفي رواية فيه انه تدور في السنة قد يكون في رمضان وقد يكون في غيره ولهذا قالوا لو قال لامراته في النصف من رمضان انت طالق ليلة القدر لا يقع الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله ما لم يمض رمضان آخر لاحتمال انها قد مضت في النصف الاول من رمضان الذي حلف فيه ويحتمل انها قد يكون في الاخير من رمضان ثان وعندهما اذا مضى النصف من رمضان ثان يقع الطلاق لاحتمال انها كانت في النصف الاخير من رمضان الاول ويحتمل انها يكون في النصف الاول من رمضان ثان فلا بد من ان يكون في رمضان • وان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه • وان اكل او شرب ناسيا لا يبطل اعتكافه • ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافه بلياليها لان ذكر الايام تنتظم الليالي عرفا الا اذا نوى الايام خاصة • وان صرح فهو على الايام دون الليالي وكذا عكسه

كتاب الحج

الحج في اللغة عبارة عن القصد • ومنه قول الشاعر • يحجون سب الزبرقان المزعفرا • وفي الشريعة عبارة عن قصد

مخصوص الى مكان مخصوص في اوان مخصوص • الحج واجب في جميع عمره مرة واحدة
عند استجماع شرايطه وهو الاستطاعة والوقت والاحرام • اما الاستطاعة
انما تثبت بملك الزاد والراحلة والامن في الطريق وسلامة البدن • واما الوقت
فنوعان مديد وقصير فالمديد من شوال الى عاشر من ذي الحجة • والقصير بعد الزوال
من يوم عرفة الى طلوع الفجر من يوم النحر • واما الاحرام فشرط حتى جاز تقديمه على اشهر
الحج ولكن يكره • واما سببه البيت ولهذا يضاف اليه ولا يتكرر • ثم له اركان وواجبات
وسنن وآداب • فركن الحج شيئان عندنا الوقوف بعرفة وطواف الزيارة فلا وجود
للحج بدونهما ولا ينجبر بفواتهما او بفوات احدهما بشيء • واما الواجبات فخمسة
السعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار والوقوف بمزدلفة والحلق والتقصير
وطواف الصدر • وبالواجبات يتعلق الكمال • ولا ينعدم الحج بفواتها ولكن ينجبر
النقصان بالدم كسجدة السهو في الصلوة تعليقه ومما سوى ذلك سنن وآداب كطواف
القدوم والغسل عند الاحرام وغيرهما • ثم السفر غير مقصود فيه والتلبية غير
محصورة ولا يصير شارعا بمجرد النية عندنا خلافا للشافعي ما لم يات بالتلبية
والتلبية فيه كتكبيرة الاحرام في الصلوة • والحلق فيه كالسلام في الصلوة
وبه يخرج عن الاحرام • ثم قيل ان الحج يجب على الفور عند ابي يوسف لانه عبادة
مختصة بوقت خاص لان الحيوة ثابتة في الحال والموت في سنة واحدة غير نادر
فيتضيق احتياطا • ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت الصلوة لان الموت
في مثله نادر • وعند محمد والشافعي يجب على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر
فيه كالوقت في الصلوة • ثم المحرمون انواع اربعة مفرد بالحج ومفرد بالعمرة
وهو المعتمر وقارن وهو ان يحرم بالعمرة والحج معا من الميقات ومتمتع وهو ان
يحرم بالعمرة من الميقات • فاذا فرغ من العمرة واحرم بالحج من مكة فصار حجته
مكية وعمرته ميقاتية • التمتع افضل من الافراد • والقران افضل من الكل في
عن ابي حنيفة الافراد افضل من التمتع • وعند الشافعي الافراد افضل من الكل
ويجب على القارن والمتمتع دم وهو دم شكر عندنا لا دم جناية خلافا للشافعي
لانه جمع بين العبادتين كالصوم مع الاعتكاف ويجوز الاكل من هذا التطوع
والمتعة والقران للغني • ولا يجوز من دم الجنايات • قال ابو حنيفة الحج راكبا
افضل لان المشي يسيء الخلق فيتاذى رفقاؤه • وقال ابو قاسم الصفار

رحمه الله لا ارى الحج واجبا منذ خرجت القرامطة لانه لا يتوصل الى الحج الا
بالرشوة اليهم فتكون الطاعة سببا للمعصية • لا يجوز للآفاقي ان يتجاوز
الميقات بغير احرام عندنا سواء قصد الحج او العمرة او التجارة • صبي حج ثم بلغ
وعبد حج ثم اعتق لم يكفه عن حجة الاسلام • وكذا اذا بلغ الصبي او
اعتق العبد بعدما احرم • ولو جدد الصبي بعدما بلغ قبل الوقوف بعرفة
جاز عن حجة الاسلام • ولو جدد العبد لم يكفه عن حجة الاسلام لان العبد
من اهل الالتزام فيجب اتمام ما التزمه • اما الصبي ليس من اهل الالتزام
الفقير اذا حج ثم ايسر لا حج عليه • والمحرم ممنوع عن مباشرة محظورات احرامه
فان باشر منها ان كانت جناية تامة يجب الدم وهو الشاة في جميع المواضع الا
في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة
فانه لا يجوز الا البدنة وان كانت غير تامة يجب الصدقة وهو نصف صاع
من بر والاصل ان نقايص الحج تنجبر بالدم كنقايص الصلوة تنجبر بسجدة
السهو • محرم اضطر الى اكل ميتة واكل صيد ياكل الميتة ويدع الصيد عند
ابي حنيفة وابي يوسف لان في اكل الصيد ارتكاب المحظورين وهو حرمة
الذبح وحرمة الاكل • وان وجد صيدا ذبحه محرم آخر ياكل الصيد عند محمد
لانه ميتة حكما والميتة ميت حقيقة • وان وجد صيدا حيا ومال انسان ياكل
الصيد لان حرمة الصيد حق الله وحرمة مال الغير حق العبد بالترجيح لحق
العبد لحاجته • ولا يجوز الاستيجار على الحج عندنا صورته ان يقول لآخر
استاجرك على ان تحج عني بكذا فهذا لا يجوز واما اذا قال امرتك بان تحج عني
من غير ذكر الاجارة يجوز ويقع عن الآمر من وجه وعن المامور من وجه بخلاف
الصوم والصلوة فانهما يقعان من المامور من كل وجه • والاصل فيه ان كل
طاعة يختص بالمسلم لا يجوز الاستيجار عليه عندنا • وعند الشافعي كل
ما لا يتعين على الاجير اقامته فالاستيجار عليه صحيح • ثم اختلف الناس
مريض امر انسانا بان يحج عنه فحج عنه يقع عنه وان برئ بعده فعليه ان
يحج بنفسه • ثم اختلف الناس في الحج عن الميت اذا اوصى به • قال بعضهم
لا يقع عن الميت وله ثواب النفقة • وقال بعضهم يقع عنه وهو الاصح لحديث
الخثعمية لان جعل الانسان ثواب عمله الذي اداه لغيره من الابوين او

او غيرهما يجوز عند اهل السنة والجماعة سواء امره الغير او لم يأمره لان النبي عم
ضحى بكبشين احدهما عن نفسه والآخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى
ثم العبادات انواع مالية محضة كالزكوة يجري فيه النيابة • وبدنية
محضة كالصوم والصلوة لا يجري فيهما النيابة لان المقصود فيهما اتعاب
النفس وهذا لا يحصل بالنائب • ومركبة منهما كالحج يجري فيه النيابة عند
العجز الدائم الى الموت • وعند القدرة لا يجري فيهما النيابة • وفي الحج النفل يجوز
النيابة عند القدرة عليه لان باب النفل اوسع • الحج افضل من الصدقة
عند ابي حنيفة لما فيه من لحوق المشقة واتعاب النفس • وقال محمد الصدقة
افضل منه لما فيه عود المنفعة الى الغير واشق الى النفس ايضا

كتاب النكاح

النكاح في اللغة عبارة عن الضم والاجتماع وفي الشريعة اسم
للعقد الشرعي • وقيل حقيقة للعقد والوطي جميعا لان معنى الضم موجود فيهما
والاصح ان حقيقته للوطي خاصة وللعقد مجازا • ثم النكاح سنة مطلوبة
لقوله عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني • وقيل عند
توقان الشهوة صار واجبا صيانة لنفسه عن الوقوع في الفساد • ولهذا
قال اصحابنا النكاح افضل من النوافل • ثم هذا العقد لا ينعقد الا بوجود
ركنه من اهله مضافا الى محله • وركنه الايجاب والقبول • والآثار الثابتة
بالعقد كالحل والملك والوصلة الحكمية فانها حكم لان اللفظ عرض كما يوجد
يتلاشى ويضمحل وانما يبقى اثره وهو المقصود المطلوب منه • واما حضور الشهود
عند العقد وهو شرط الصحة عندنا • وعند مالك شرط الصحة هو الاعلان
حتى لو تزوج امرأة بغير شهود بشرط ان يعلنا يجوز عنده • ولو شرط الكتمان
عند حضور الشهود لا يجوز عنده • وينعقد بلفظ الماضي وان كان اللفظ
للاخبار وضعا صار للانشاء شرعا • وكذا ان كان احد اللفظين مستقبلا
روى عن ابي حنيفة اذا قال الرجل لآخر زوج ابنتك مني فقال زوجتك بحضر
من الشهود فالنكاح واقع لازم وان لم يقل قبلت فسكت • وكذا لو قال
للمرأة زوجي نفسك مني فقالت زوجتك ينعقد النكاح لان الواحد يتولى
طرفي عقد النكاح عندنا • وعلى هذا الخلع والكفارة والهبة والابراء
عن الدين وبيع العبد من نفسه ولا يحتاج الى المقبول • والعدالة والذكورة

في الشهود ليس بشرط عندنا خلافا للشافعي • وكل من كان اهلا للولاية
اهل للشهادة • ومن ملك نكاح نفسه ينعقد نكاح غيره بحضرته كالفاسق
والاعمى عند وجود العدد • وذكر في شرح السير الكبير ان النكاح ينعقد
بشهادة الاصمين لان الشرط حضور الشهود دون السماع • وقيل لا يصح
ما لم يسمع كل واحد من العاقدين كلام صاحبه ويسمع الشاهدين معا حتى
لو سمع احد الشاهدين كلامهما ولم يسمع الآخر لا يصح فان اعادوا لفظ
النكاح فسمع الآخر ولم يسمع الاول لا يصح ايضا والصحيح انه يصح لان
سماع الشهود قد حصل في مجلس واحد • رجل بعث كتابا ليخطبها فقالت
المرأة بحضر من الشهود زوجت نفسي منه لا يصح النكاح لان سماع الشهود
كلام العاقدين شرط حتى لو قرأت على الشهود ثم قالت اشهدوا اني
زوجت نفسي منه يصح لانهم سمعوا كلام الخاطب باسماعها اياهم قراءة • الاب
اذا امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة واحد
جاز لان الاب يجعل مباشرا للعقد والمأمور له معبر عنه فبقي المزوج
والآخر شاهدا • وان كان الاب غائبا لم يجز الا بشهادة شاهدين
وعلى هذا قالوا الاب اذا زوج ابنته البالغة بحضرتها بشهادة واحد
جاز • وان كانت غائبة لم يجز لان الاب مباشر مع شاهد واحد • رجل
بعث يوما لخطبة امرأة الى ابيها وقال ابوها زوجت تكلموا فيه والصحيح
انه يصح النكاح لانا جعلنا المتكلم منهم خاطبا والباقي شاهدا • وتقبل
شهادة الوكيل ان قال هذه امرأة هذا • وان قال اني زوجتها منه لا تقبل
ولو تزوج امرأة بشهادة ابنيه من غيرها او بشهادة ابنيها من غيره يجوز و
ان تزوج بشهادة ابنيه منها يجوز في ظاهر الرواية • ولو زوج ابنته بشهادة
ابنيه ان كانت البنت صغيرة لا يجوز شهادتهما لابنيهما بالاجماع • وان كانت
كبيرة لا يجوز ايضا عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله ولكن النكاح يصح
بحضورهما • اما اذا انكر الاب فشهادتهما للزوج على الاب تقبل وعلى
الاخت تقبل ايضا اذا انكرت المرأة • المرأة اذا كانت منتقبة فقال
الرجل تزوجت هذه فقالت المرأة زوجت نفسي منه فسمع الشهود جاز له
لانها معلومة بالاشارة • ويجوز للشهود ان يكشفوا وجهها وينظروا

اليها احتياطا لاداء الشهادة عند الحاجة • واما الغايبة لا يصح نكاحها
الا بتعريف اسمها واسم ابيها فان ذكر اسمها لا غير ان كان الشهود يعرفونها جاز
لان المقصود من ذكر اسم ابيها التعريف وقد حصلت المعرفة باسمها • امرأة جعلت
امرها فى يد رجل فقال الرجل بحضرة الشهود زوجت نفسى امرأة جعلت امرها
فى يدى على كذا يجوز النكاح عند الخصاف وان لم يذكر اسمها ونسبها • ولو سمع
الشهود كلام امرأة ولم يروا شخصها ان لم يكن فى هذا البيت الا هذه المرأة يجوز
والا فلا • رجل وامرأة فسرا بالنكاح بان قالا بين يدى شهود ما ذكرنا وشهودهم
لا ينعقد النكاح ان ارادا الانشاء ما لم يجددا عقدا هو المختار لان النكاح
اثبات وهذا اظهار عما كان والانشاء غير الاخبار • ولو قال الشهود لهما
رضيتما بهذا فقالا رضينا لا يكون نكاحا لان الرضاء يعمل فى العقد ولا عقد
هنا • وان قالوا جعلتما نكاحا فقالا نعم يكون جديدا ذكر فى فتاوى الصدر
رجل تزوج امرأة بشهادة الله ورسوله لا ينعقد النكاح • وقيل يكفر به لانه
اعتقد ان الرسول يعلم الغيب • ويجوز تحمل الشهادة على التسامع فى النكاح
اذا سمعوا من عدول ثقات وان فسروا عند القاضى لم تقبل الشهادة • وكيل
المرأة اذا غلط فى اسم ابيها عند العقد لا ينعقد النكاح اذا كانت غايبة
وكذا الاب اذا غلط فى اسم بنته عند العقد • ولو كانت حاضرة يجوز ان اشار
اليها • وكذا ابو الزوج اذا اضاف العقد الى نفسه حالة القبول يقع العقد له
دون ابنه هو المختار وهذا امر يحتاط فيه الا اذا اضاف ابو البنت العقد الى
ابنه يقع لابنه • رجل له ابنة واحدة فقال زوجت ابنتى ولم يذكر اسمها جاز
ولو كان له بنتان فذكر فى نكاح الكبرى اسم الصغرى ينعقد النكاح على الصغرى
وان كان للمرأة اسمان ايهما اعرف به ينعقد النكاح بذكره دون الاخرى
امرأة وكلت رجلا بالتزويج للرجل ليس للوكيل ان يزوجها من نفسه للمخالفة
والغرور • وكذا لا يجوز ان يزوجها لمن لا تقبل شهادته كما فى الوكيل بالبيع
وكذا الوكيل من جانبه • ولو اضاف الوكيل العقد الى نفسه يقع العقد له
دون موكله لان الوكيل اذا خالف فى شئ معين يقع العقد لنفسه فصار
هو كالرسول • وكذا لا يجوز ان يزوجها لمن لا يقبل شهادته له كما فى الوكيل
بالبيع • وكذا الوكيل من جانبه • رجل وكل رجلا بان يزوجه امرأة بعينها

على مهر مسمى فزاد الوكيل فى المهر لا ينفذ فان لم يعلم لها حتى دخل بها بقى
الخيار ان شاء اجازه وان شاء فسخه ولها الاقل من المسمى ومن مهر
المثل لان الدخول بحكم النكاح الموقوف كالدخول فى النكاح الفاسد وان
ضمن الوكيل المهر بغير امره وادى لا يرجع عليه • وان ذكر الزوج فى النكاح
ولم يذكر المهر فقبلت المرأة النكاح يصح وفى عكسه لا يصح • ولو قال الاب
للزوج تزوجتك ابنتى على الف درهم فقال الزوج قبلت النكاح وسكت عن المهر
يصح النكاح على الالف وان قال لا اقبل المهر لا يصح النكاح • ولو قال الاب
لاخر وهبت ابنتى منك وقال الاخر قبلت يصح النكاح • ولو قال وهبت
ابنتى منك لتخدمك لا يصح النكاح لان النكاح ينعقد بلفظ الهبة والتمليك
عندنا كما ينعقد بلفظ النكاح والتزويج وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح
وكذا بلفظ الاباحة والاحلال • ولو طلب من المرأة زنا فقالت وهبت نفسى
منك لا يكون نكاحا بل يكون تمكينا من الزنا • رجل خطب امرأة فقالت ان اجاز
ابى قبلت لا يصح النكاح لانه تعليق والنكاح لا يحتمل التعليق • رجل خطب امرأة
فقالت لى زوج فرده الخاطب فقالت ان لم يكن لى زوج تزوجت فقبل الزوج
ولم يكن لها زوج يجوز النكاح لان التعليق بشرط كاين تنجيز • وان قال
المولى لعبده زوجت امتى منك على ان امرها بيدى اطلقها اى وقت اريد
فقبل العبد جاز النكاح ويكون الامر بيد المولى لانه فوض الامر الى المولى و
صار كانه قال قبلت النكاح على ان امرها بيدك كما تريد بخلاف قوله زوجي
امتك على ان امرها بيدك حيث لا يكون الامر بيده لانه فوض الامر بيده قبل
النكاح وذا لا يصح • وكذا الحكم فى نكاح بنته • وعلى هذا المطلقة المثلث
اذا خافت على نفسها ان لا يطلقها المحلل فالحيلة فيه ان يقول زوجت
نفسى منك على ان امرى بيدى اطلق اى وقت شئت • العقود والفسوخ
من الفضولى يتوقف على اجازة المالك عندنا خلافا للشافعى رحمه الله سوى
كان تمام العقد او شطره • وعند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله شطر العقد
لا يتوقف لان شطر العقد لا يعتبر حالة الحضرة فكذا حالة الغيبة • و
الواحد يتولى طرفى عقد النكاح بان كان وليا من الجانبين او وكيلا منهما
او وليا من جانب ووكيلا من جانب او وليا من جانب واصيلا من جانب • ولو كان

ولو قالت المرأة لآخر وهبت نفسي منك فقال قبلت يصح النكاح

فضوليا من الجانبين يتوقف عند ابي يوسف كما لو كان مأمورا من الجانبين
وكذا فسخ الفضولي العقد قبل الاجازة ينفسخ عند ابي يوسف خلافا
لمحمد رحمه الله • ولو جرى العقد بين الفضوليين يتوقف بالاتفاق

فصل في بيان المحرمات

الاصل فيه قوله تعالى حرمت
عليكم امهاتكم وبناتكم الآية قال ابن عباس رضي الله عنه جميع المحرمات
في النكاح اربع عشرة في النص سبع منها بالنسب وهي الام والبنت والاخت
والعمة والخالة وبنات الاخ وبنات الاخت • وسبع منها بالسبب وشيء من
هذه الجملة حرام حرمة مؤبدة امرأة الاب تحرم على ابنه بمجرد النكاح • وكذا
امرأة الابن تحرم على ابيه وجده بمجرد النكاح كام امرأته بخلاف بنت المرأة
وهي لا تحرم على زوج امها ما لم يدخل بالام • بنات الرشدة وبنات الزنية سواء
في الحرمة عندنا خلافا للشافعي في البنت المخلوقة من ماء الزاني لان الجزئية
والبعضية لا يختلف بالملك وعدمه وانها علة صالحة للحرمة • نكاح الاخت
في عدة الاخت لا يجوز عندنا سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا خلافا
للشافعي في الطلاق البائن • وكذا نكاح عمتها وخالتها في عدتها لقوله عم
لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها الحديث • وهذا خبر مشهور ومثله يزاد
على الكتاب • والجمع بين الاختين وطئا حرام والنكاح وملك اليمين فيه سواء
والقرابة والرضاع فيه سواء ايضا لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم
والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع • والاصل فيه ان نكاح احدى المرأتين
لا يجوز على الاخرى على تقدير انها لو كانت ذكرا لا يجوز الجمع بينهما • وتصور
الذكورة شرط من الجانبين عندنا وعند زفر من جانب واحد يكفي للحرمة
والاختلاف يظهر في الجمع بين امرأة وبنت زوجها من قبل • او بين امرأة
وبين موطوءة ابنها • وان تزوج اختين في عقدة واحدة بطل نكاحهما لعدم
الاولوية منهما • وان تزوجهما على التعاقب صح نكاح الاولى وبطل نكاح الثانية
ويفرق القاضي بينهما ولا شيء عليه ان لم يدخل بها • وان كان قد دخل بها
فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولا حد عليها للشبهة • وعليها العدة
صيانة للرحم ويعتزل امرأته الاولى حتى تنقضي عدة الثانية سواء دخل بها
بالاولى او لم يدخل لان الاولى مدخول بها حكما والثانية مدخول بها حقيقة

وتسع

فلا يجمع بينهما وطئا كمن تزوج اخت امته الموطوءة جاز النكاح ولكن لا يطأ
واحدة منهما ما لم يحرم وطء الامة الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب
لان الامة موطوءة حقيقة والمنكوحة موطوءة حكما فلا يجمع بينهما وطئا
وان تزوجهما في عقدين ولا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما لان نكاح
احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية • رجل له امتان
اختان فقبلهما بشهوة لا يجوز له ان يجامع واحدة منهما ولا يمسهما حتى يحرم
احديهما على نفسه بتزويج او تمليك لاخر • ودواعي الوطء بمنزلة الوطء فيه
والجمع بين الاختين وطئا حرام وكذا في الدواعي • ووطء الصغيرة التي لا
تشتهى لا يوجب الحرمة وهي التي بنت ست سنين وهو قول ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف • والمشتهاة هي التي بلغت تسع سنين وما بينهما مشكل هو
لانه غير مفض الى الوطء • امرأة ادخلت في فرجها ذكر الصبي وهو ليس من اهل
الجماع لا يثبت به التحريم والتحليل • ولو اتى امرأة في دبرها ونظر اليه لا يوجب
حرمة المصاهرة • وكذا لو مس امرأة بشهوة فامنى وبهذا قيل هو وقت الدخول
بها والصحيح انه لا عبرة له وانما العبرة المطابقة • بخلاف الصوم حيث لا
يفسد الصوم بالمس ما لم ينزل حتى يصير موافقة معنى وههنا اذا اتصل به
الانزال لم يبق سببا للوطء فلا يوجب حرمة المصاهرة • وتفسير الشهوة
ان ينتشر آلته او يزداد انتشاره او التحرك وميلان القلب ان كان شيخا كبيرا لا
يتحرك • ومس المرأة بشهوة كمس الرجل في الحرمة • ويكتفي بشهوة احدهما
في الحرمة • والمراهق والمراهقة كالبالغ والبالغة فيه • ومنكوحة
الاب والابن حرام سواء كانت مدخولا بها او لم يكن • ولو مس امرأة ابيه
او ابنه او مس ام امرأته او بنتها بشهوة يثبت الحرمة • ولو نظر الى فرج امرأة
بشهوة يثبت الحرمة والمراد به الفرج الداخل وهو الشق دون حواليه
وهو الصحيح وعليه الفتوى • حتى لو نظر الى فرجها وهي قائمة لا يثبت الحرمة
ولو نظر فامنى قيل لا يوجب حرمة المصاهرة كما في المس واليه مال شمس الائمة
وعليه الفتوى • رجل نظر الى فرج بنته بغير شهوة فتمنى ان تكون جارية
فوقعت منه شهوة بان كانت الشهوة على بنته حرمت عليه امها • وان
وقعت على ما تمناها لم يحرم امرأته لان النظر الى فرج بنته لا يكون بشهوة

رجل فجر بامراءة ثم تاب يكون محرما عليه لبنتها وامها لانه لايجوز له نكاحهما
ولو مس امراءة على ثوب رقيق ان كان يصل اليها حرارة بدنها يثبت الحرمة
والا فلا • ولو مس شعرها بشهوة لا يثبت الحرمة • وقيل يثبت به الحرمة
كما يثبت به الرجعة • الخلوة الصحيحة توجب الحرمة في ام امرأته دون بنتها
ولو خلا بامرأة وقال لم اجامعها فصدقته المرأة لم يجز له ان يتزوج باختها
حتى تنقضي عدتها لقيام الخلوة مقام الدخول في حقها

فصل في الانكحة الفاسدة

ويجوز تزويج الكتابيات سواء كانت حرة
او امة عندنا على ما بين • ولا يجوز تزويج المجوسيات ولا الوثنيات • و
نكاح اهل الشرك نكاح فيما بينهم • وقال مالك انكحة الكفار كلها فاسدة
واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة من كافر وذلك في دينهم جائز ثم
اسلما اقرا عليه عند ابي حنيفة رح • وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين
الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام للحديث • وقال ابو يوسف ومحمد في الو[جه]
الاول كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر • فاذا صح النكاح عنده
حالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست بشرط في حالة
البقاء • وكذلك العدة لا ينافي النكاح كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة • ولا
يجوز نكاح المرتد والمرتدة • والاحرام لا ينافي جواز النكاح عندنا خلافا
للشافعي • ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية عندنا • وقال الشافعي
لا يجوز للحر تزويج الامة الكتابية • والاصل فيه عندنا ان كل وطء يحل
بملك اليمين يحل بملك النكاح كالامة الكتابية • وما لا يحل بملك اليمين
لا يحل بملك النكاح كالامة المجوسية • وطول الحرة لا يمنع جواز نكاح الامة
عندنا • وعند الشافعي يمنع فاذا عجز عنه يجوز نكاح امة واحدة لا غير عنده
نكاح الحرة على الامة يجوز • ونكاح الامة على الحرة لا يجوز عندنا لقوله عم
لا تنكح الامة على الحرة • وقال الشافعي رحمه الله يجوز للعبد ذلك • فان
جمع بينهما في عقدة واحدة فنكاح الحرة جائزة ونكاح الامة باطلة • فان
تزوج امة بغير اذن مولاها ثم تزوج حرة ثم اجاز المولى لم يجز نكاح الامة لانه
لو جاز يجوز من وقت الاجازة وعند ذلك تحته حرة • ونكاح الامة في عدة
الحرة من طلاق باين لم يجز عند ابي حنيفة • ولا يجوز للحر ان يتزوج اكثر من اربع

من الحرائر والاماء • وقال الشافعي لا يجوز من الاماء الا واحدة • وان
تزوج خمسا من الحرائر واربعا من الاماء في عقدة واحدة يجوز نكاح الاماء
لانه لو انفرد نكاح الحرائر لا يجوز فيلغو ويبقى نكاح الامة • ولا يجوز للعبد
اكثر من ثنتين عندنا خلافا لمالك رحمه الله • فان طلق الحر احدى الاربع لم
يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
كالخلاف في نكاح امرأة في عدة اختها • واذا تزوجت المرأة من غير كفو فللاولياء
الاعتراض عليها دفعا لضرر العار والتفريق الى القاضي اي بعد ما رفع اليه
كما في خيار البلوغ وما لم يفرق فاحكام النكاح ثابتة • والطلاق تصرف في النكاح
والقاضي يفسخ اصل النكاح فلا يكون طلاقا • فان دخل بها فلها المهر وان لم
يدخل بها فلا مهر لها وعليها العدة ولها النفقة • وسكوت الولي ليس برضاء
وان طالت المدة ما لم تلد لان السكوت لا يبطل الحق الثابت لانه ربما يتمكن
من الخصومة في وقت دون وقت • فان رضي احد الاولياء فليس لمن دونه او
ابعد عنه حق الاعتراض فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد فيثبت ولا للاقرب فالاقرب
فاذا رضيت المرأة به لا يبطل حق الاعتراض عنهم لان حقها غير حق الاولياء لان
الثابت للاولياء دفع عار من لا يكافيهم والثابت لها صيانة نفسها عن ذلك
الاستفراش فسقوط احدهما لا يبطل الاخر • الولي اذا زوج المرأة غير كفو
وفرقها القاضي بطلبها ثم تزوجت هي به بغير اذن الولي فللولي الاعتراض عليها
لان النكاح الثاني غير الاول فلا يكون رضاء بالاول رضاء بالثاني • فالحاصل
ان الكفاءة معتبرة في النكاح من جانب الزوج عندنا • خلافا لمالك لان الشريعة
تابى ان يكون مستفرشة الخسيس فلا بد من اعتبارها • ويعتبر في الاسلام من كان له
اب واحد في الاسلام يكون كفوا لمن كان له ابوان في الاسلام عند ابي يوسف •
ومن كان له ابوان في الاسلام يكون كفوا لمن يكون له اباء في الاسلام • و
يعتبر في المال ايضا وهو ان يكون مالكا للمهر المعجل والنفقة في ظاهر الرواية
وروي عن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر • ونكاح المتعة
باطل عندنا خلافا لمالك • ونكاح الموقت باطل عندنا خلافا لزفر • ولا فرق
بينهما اذا طالت المدة او قصرت لان من شرط النكاح التأبيد والتوقيت يبطله
وعكسه الاجارة • رجل تزوج امرأتين في عقدة واحدة بالف درهم احديهما

لا يحل له نكاحها بان كانت معتدة الغير او ذات رحم محرم منه صح نكاح التي يحل له نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المانع في احديهما فلا يتعدى الى الاخرى بخلاف من جمع بين حر وعبد وباعهما بصفقة واحدة بطل البيع فيهما لان شرطه قبول العقد في الحر والبيع يبطل بالشرط والنكاح لا يبطل به ثم الالف كله للتي صح نكاحها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم على مهر مثلهما فما اصاب للتي فسد نكاحها يجب • ولو دخل بالتي لا يصح نكاحها فلها مثلها بالغا ما بلغ عنده • وعندهما لا يجاوز حصتها من المسمى

فصل

رجل زنى بامرأة وان حبلت منه فلما استبان حملها تزوجها الذي زنى بها جاز نكاحها منه لان الرحم مشغول بمائه • فان جاءت بولد بعد النكاح لستة اشهر يثبت نسبه منه • وان اتهم الرجل بامرأة فظهر الحبل والرجل منكر ثم تزوجها جاز نكاحها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولكن لا نفقة لها عليه لانه ممنوع عن الاستمتاع بها • رجل تزوج حبلى من الزنى جاز نكاحها عند ابي حنيفة ومحمد ولكن لا يطاها حتى تضع حملها كيلا يصير ساقيا بمائه زرع غيره • وعند ابي يوسف النكاح فاسد • ولو كان الحمل ثابت النسب من الغير فالنكاح باطل بالاجماع • ولو كان الحمل ثابتا منه جاز نكاحها بان وطئ امراة بشبهة فحبلت منه ثم تزوجها • ولو كان الحمل من السبي فالنكاح فاسد • وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل كيلا يصير جامعا بين الفراشين بخلاف ما اذا كانت حائلا • ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها حتى لو جاءت بولد لا يثبت النسب منه الا بالدعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه • فاذا جاز النكاح فللزوج ان يطاها عند ابي حنيفة وابي يوسف • وقال محمد لا احب ان يطاها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه • وكذا لو راى امراة تزني فتزوجها حل له وطؤها قبل الاستبراء عندهما • وعنده لا يطاؤها حتى يستبرئها لهما لان الحكم بجواز النكاح حكم بعدم الشغل بخلاف الشراء لان الشغل لا يمنع جواز الشراء

فصل في الاولياء

الولي شرط لصحة النكاح في الصغاير و الصغار والمجانين والمماليك بالاتفاق سواء كان الولي ابا او جدا او غيرهما من العصبات والترتيب فيه كالترتيب في الارث • ولا يشترط اجتماع العصبات بالاجماع لان الولاية اذا ثبت للاشخاص يثبت لكل واحد منهم على الانفراد كملا • ثم الاقرب

فالاقرب وعند عدمه فللابعد • وعند عدمه فللقاضي ثم للقاضي ان يزوجها او يأذن لها بالتزويج • العصبة اذا زوج الصغير او الصغيرة جاز سواء كانت الصغيرة بكرا او ثيبا • وعند مالك غير الاب لا يملك التزويج • وعند الشافعي لا يملك غير الاب والجد في الصغير والصغيرة • واما في العاقلة البالغة بكرا كانت او ثيبا اذا كان زوجها وليها يجوز بالاجماع • واختلفوا فيما اذا زوجت نفسها بغير ولي يجوز في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة • وفي رواية عن ابي يوسف ايضا سواء كان زوجها كفوا او غير كفو • وروى الحسن عن ابي حنيفة يجوز اذا كان كفوا والا فلا فهو المختار للفتوى لانه اقرب الى الاحتياط لانه كم من واقع لا يدفع ولا كل قاض يعدل • وروى عن محمد ان النكاح بدون الولي باطل كما هو قول الشافعي • وعنه في رواية ينعقد موقوفا الى اجازة الولي معناه لا يجوز له وطؤها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق فيه • ولا يتوارث احدهما من الاخر قبل الاجازة • وعنه مثل قولهما اي رجع الى قولهما • قال ابو حفص ان لم يكن لها ولي يجوز • وان كان لها ولي يجوز • وان كان لها ولي يتوقف • قال ابن ابي ليلى ان كانت بكرا لا يجوز لانه تنسب الى الوقاحة • وان كانت ثيبا يجوز • وقال القاضي ابو علي السغدي من ابتلي بهذا فالاولى ان يرجع الى القاضي فيستأذن القاضي منها في النكاح ان اذن السلطان بذلك • وقال مالك والشافعي النكاح لا ينعقد بعبارة النساء اصلا سواء زوجت نفسها او ابنتها او كانت وكيلة عن الغير ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره • وقوله ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اضافة النكاح الى المرأة دل ان عبارتها معتبرة • ولقوله عليه السلام الايم احق بنفسها ولقوله عم ليس للولي مع الثيب امر • وقال ايضا للمرأة اذهبي فانكحي من شئت • وروى ان امراة زوجت بنتها من رجل فاجازه علي رضي الله عنه ولانها تملك الاقرار بالنكاح فتملك الانشاء به • ولانها تملك الخلع فتملك النكاح لان الخلع تملك البضع منها والنكاح تمليك البضع منها الى غيره ولانها تملك بدل بضعها وهو المهر فتملك بضعها • ولها اختيار الازواج ولها تصرف في ما لها فيكون لها تصرف في بضعها لكونها عاقلة مميزة بين الصلاح والفساد • اما الجواب عن قوله عليه السلام لا نكاح الى العصبات

اى حال وجودهم اليهم وبه نقول • وهذا لا ينفى الحكم عن غيرهم لان تخصيص
الشئ بالذكر لا يدل على نفى ما عداه • واما قوله عليه السلام لا نكاح الا بولى
ومثل هذا لا ينفى الجواز عن غيره ايضا نحو قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف
وانما يثبت الولاية للعصبات باعتبار الشفقة وكمال الرأى وهذا المعنى موجود فى
غيرهم كالام والخال وذى الرحم المحرم • او نقول انها صارت ولية نفسها بالبلوغ
عن عقل كالرجل فيعتبر النكاح بولى • واما قوله ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها
فنكاحها باطل روى هذا الحديث سليمان بن موسى عن الزهرى فلما عرض ذلك
على الزهرى فانكره الزهرى فلم يأخذ ابو حنيفة هذا الحديث • ابن المجنونة مقدم على
ابيها فى تزويجها عند ابى حنيفة وكذا عند ابى يوسف الا ان الابن يقدم الاب
احتراما • وقال محمد ابوها لان الاب وافر الشفقة • وقال الشافعى الابن لا
يكون وليا فيه الا ان يكون من بنى الاعمام • امرأة شفعوية المذهب زوجت نفسها
من رجل شفعوى وحنفى بغير ولى يجوز • ولو سئلنا من جواب الشافعى لاجبنا
من جواب ابى حنيفة انه يجوز اذا اجتمع وليان فايهما زوج جاز فالاول احق
بالجواز • وان لم يعلم لا يصح النكاح هذا اذا زوج كل واحد منهما من رجل • وتزويج
الاب والجد الصغير والصغيرة لازم لكمال الولاية ووفور الشفقة حتى لا يثبت
لهما الخيار بعد بلوغهما • وتزويج غير الاب والجد نافذ ولهما الخيار بعد بلوغهما
لنقصان الولاية وقصور الشفقة • ويدخل فيه تزويج القاضى ولا خيار لهما بعد
البلوغ هو الصحيح • ولو مات احدهما قبل البلوغ او بعد البلوغ قبل التفريق
ورثه الآخر لان العقد وقع صحيحا فقد انتهى الملك الثابت به بالموت بخلاف مباشرة
الفضولى اذا مات احدهما قبل الاجازة لان الموقوف ينتهى بالموت • والعلم
باصل النكاح شرط فى حق البكر لان وليها ينفرد بالنكاح حتى لو لم يعلم به فلها الخيار
حتى تعلم فتسكت • والعلم بالخيار ليس بشرط فى حقها لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع
بخلاف الامة • الاب او الجد اذا اقر على الصغير او الصغيرة بنكاح لم يصدق الا
ببينة او التصديق بعد الادراك عند ابى حنيفة • واذا كان الولى فاسقا لا يمنع
جواز نكاح اولاده الصغار عندنا خلافا للشافعى لان الفاسق يلى على نفسه
وماله فيلى على اولاده الصغار قياسا على المصلح • والجامع بينهما كونه آدميا مكرما
مكلفا محتاجا اليه • ولا يجوز للولى اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعى
وله اجبار الصغيرة بكرا كان او ثيبا • وعلة الاجبار عندنا الصغر • وعنده
البكارة وعلى هذا مسائل متفرقة • واذا غاب الولى الاقرب غيبة منقطعة جاز
لمن هو ابعد منه ان يزوجها عندنا وعند الشافعى تكون الولاية للقاضى لا له
وحد الغيبة المنقطعة • قيل هو مدة سفر وهو اختيار المتأخرين • وقيل اذا
كان بحال لو انتظر جواب الاقرب يفوت الكفو الخاطب وهو اقرب الى الفقه
بالغة زوجها وليها فبلغها الخبر فقالت ما اريد الزوج ما اريد فلانا يكون
ردا • ولا فرق بين قوله زوجتك او زوجتك والبكاء من غير صوت يكون رضاء
وبالصوت لا يكون رضاء • اب الصغيرة قال لآخر زوجت ابنتى هذه من ابنك
فقال ابو الصغير قبلت ولم يقل لابنى يقع النكاح لابنه لان المزوج اضاف النكاح
الى ابنه • ولا ولاية للعبد لانه لا يملك على نفسه • وكذا الصغير على مسلم لقوله
تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اى نفاه من جهة الحكم وهو
قبول الشهادة والولاية وانما السبيل ثابتة حقيقة • وكذا الولاية فى الجملة
حتى لو اشترى عبدا مسلما ينفذ شراؤه • ولغير العصبات من الاقارب ولاية تزويج
الصغير والصغيرة ايضا عند عدم العصبات كالام والاخت والخال وكل ذى رحم عند
ابى حنيفة اذا انتقلت الولاية الى هؤلاء عند عدم العصبات ثم للقاضى عنده
وهذا استحسان والقياس ليس لهم ذلك وهو قول محمد • وقول ابى يوسف فيه
مضطرب • وان لم يكن له عصبة انتقلت الولاية الى الامام او القاضى عند
محمد لا الى هؤلاء لقوله عم السلطان ولى من لا ولى له • رجل قال لاجنبية
انى اريد ان ازوجك من فلان فقالت بالفارسية تو بر دانى • او قالت
تو دانى يكون اذنا • ولو قالت باكى نيست فيه نظر • ولو قالت لبيك يكون
توكيلا • البنت اذا قبلت الهدية لا يكون اذنا • ولو قبلت المهر يكون اذنا
وسكوت البكر عند الاستئمار او بعد ما زوجها الولى ثم بلغها الخبر
فهو رضاء سواء كان المخبر عدلا او غير عدل • وان كان المخبر فضوليا يشترط
فيه العدد والعدالة عند ابى حنيفة • وفى استئمار الثيب لا بد من رضاها
بالقبول

فصل فى نكاح الامة والعبد

لا يجوز نكاح
العبد والامة الا باذن مولاهما عندهما • وقال مالك يجوز للعبد ان
يتزوج بغير اذن مولاه لانه يملك الطلاق فيملك النكاح • ولنا قوله عليه السلام

ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما
اذ النكاح عيب فيهما • ويجوز للمولى ان يجبر عبده او امته على النكاح عندنا
سواء كان صغيرا او كبيرا • وعن ابي حنيفة في رواية لا يجبر العبد وهو قول
الشافعي بخلاف الامة لانه تصرف مختص بالآدمية فصار كالمكاتب فلا يجوز
تصرفه عليه • ولنا انه تصرف فيه صيانة للعبد عن الزنا فيجوز اما في الامة
يجوز بالاتفاق لانه تمليك البضع للغير وهو حقه • واذا تزوج العبد باذن
مولاه فالمهر دين في ذمته يباع فيه كما في دين التجارة لان هذا دين وجب
في ذمته لوجود سببه من اهله والمانع كان حق المولى وقد زال باذنه فيظهر
في حقه • واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها
فليس هذا باجازة لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهذا
هذا اليق بحال العبد المتمرد • وان قال له طلقها طلاقا رجعيا يصير اجازة
ولو اذن المولى لعبده ان يشتري جارية فيطأها لا يجوز • ولو وهبها منه
لا يجوز ما لم يتزوجها ذكره في خزانة الفقه • واذا زوج المولى امته فليس عليه
ان يبوئها بيتا للزوج ولا نفقة على زوجها ويقال للزوج متى ظفرت وطئتها
فان بوأها بيتا وسلمها اليه فلها النفقة والسكنى • وان بدا له ان يستخدمها
له ذلك • امة تزوجت بغير اذن مولاها ثم باعها المولى فاجاز المشتري نكاحها
فان كان قد دخل بها زوجها يصح اجازته وان لم يدخل بها لا يصح اجازته لانه
يجب العدة عليها ولا يحل للمشتري فيصح اجازته وان لم يدخل بها لا يصح اجازته
لانها حلت للمشتري بالحل البات فبطل الحل الموقوف • وكذا اذا مات المولى
قبل الاجازة ان كان المولى قد دخل بها صح اجازة ابنه لانها لم تحل له • وان
لم يدخل بها صح اجازته ايضا ان دخل بها زوجها لما قلنا والا فلا • ام ولد
تزوجت بغير اذن مولاها ثم اعتقها المولى قبل ان يدخل بها زوجها بطل نكاحها
لانه لما اعتقها وجبت عدة العتاق والعدة تمنع نفاذ النكاح • وان دخل بها
زوجها جاز نكاحها لان قيام العدة من وطء زوجها يمنع وجوب عدة العتاق
والمهر للمولى • وفي الاستحسان ينبغي ان يجب لها مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح
وان زوج المولى امته ثم اعتقها فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا لاطلاق
حديث بريدة رضي الله عنه قال ملكت بضعك فاختاري • وقال الشافعي

ان كان زوجها حرا فلا خيار لها • ثم خيار العتق وخيار المخيرة يمتد الى
خيار المجلس ويبطل بالقيام عن المجلس وخيار اي من قيل لها اختاري نفسك
البلوغ لا يمتد في حق البكر دون الثيب • ولا يبطل بالقيام في حق الثيب
والغلام • وفي حق البكر يبطل به كما يبطل بالسكوت لان سكوتها رضاء
وخيار العتق يثبت في الامة دون الغلام • وخيار البلوغ يثبت فيهما
وخيار الغلام لا يبطل ما لم يقل رضيت او يجيء منه شيء يعلم به الرضاء • ثم
الفرقة بخيار العتق لا يكون طلاقا لانه مختص بالانثى • وكذلك خيار
البلوغ لانه يصح من الانثى بخلاف خيار المخيرة فانه طلاق لان الزوج
ملكها • ثم خيار العتق لا يفتقر الى القضاء لانه ضرر جلي بخلاف خيار
البلوغ حيث يفتقر الى القضاء لانه ضرر خفي • صغيرة ولها حق الشفعة
ولها خيار البلوغ فلما ادركت لو اشتغلت لاحدهما يبطل الآخر فتقول
طلبت الحقين ولا يبطل واحد منهما • ولو زوج الابن امته من ابيه صح نكاحها
عندنا خلافا للشافعي وعليه المهر • فان ولدت منه ولدا لا تصير ام ولد له
ولم يملكها ويصير الولد حرا ولا قيمة عليه لانه ملك اخوه • ولو زوج الاب
جاريته لابنه جاز النكاح بالاتفاق وعليه المهر فان ولدت منه ولدا
لا تصير ام ولد له والولد حر لما قلنا

فصل في المهر

اقل المهر
عشرة دراهم عندنا وهو حق الشرع • والتبليغ الى مهر المثل حق الاولياء
والاستيفاء والاسقاط بعدما ثبت حق المرأة • فان سمى عشرة وما زاد
فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها • وان طلقها قبل الدخول بها والخلوة
فلها نصف المسمى بالنص • وان سمى اقل من عشرة دراهم فلها العشرة عندنا
لقوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة دراهم ولان وجوب العشرة حق الشرع
فلا ينقص منها اظهارا لشرف المحل فيقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا
بنصاب السرقة • وقال الشافعي المهر ما يجوز ثمنا في البيع قليلا كان او كثيرا
لانه حقها فيكون التقدير اليها • وقال زفر لها مهر المثل لان التسمية بما
لا يصلح مهرا كلا تسمية • ولو طلقها قبل الدخول والخلوة يجب خمسة دراهم
عند علمائنا الثلاثة • وعند زفر يجب المتعة • وعند الشافعي يجب نصف
المسمى • وان تزوجها ولم يسم لها مهرا يصح النكاح لان صحة النكاح لا تحتاج

ينبغي لها ان تقول

الى تسمية المهر بخلاف البيع لان معنى النكاح لغة الضم والازدواج فيتم
بالزوجين • ولكن يجب مهر المثل عندنا في الدخول والموت لقول عبد الله
ابن مسعود بعد ما اجتهد مدة حين سئلت هذه المسئلة عن عبد الله بن مسعود
فتوقف فيه شهرا ثم قال اقول فيه بنفسي فان يك صوابا فمن الله ورسوله وان
يك خطاء فمن ابن ام عبد الله بن مسعود ارى لها مهر مثل نسائها فلما قال الحديث
فقام رجلان وقالا نشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل ما قضيت في بروع
لم يتر مثله قط لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط • وقال الشافعي في الموت
قبل الدخول بها لا يجب شيء لقول عبد الله ابن عباس حسبها الميراث • وفي الدخول
يجب عند اكثرهم • وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة • والمتعة ثلثة اثواب
من كسوة مثلها • والصحيح انه يعتبر حال الزوج لا يزاد على نصف مهر المثل ولا ينقص
من خمسة دراهم وانما يجب هذا دفعا لوحشة الفراق • وكذا لو تزوجها بشرط
ان لا يكون مهر لها فلها مهر مثلها • وفيه خلاف الشافعي ايضا له ان المهر خالص
حقها فلها نفيه ابتداء كما لها اسقاط انتهاء • وفي نكاح اهل الذمة لو نفياه
لم يجب شيء عند ابي حنيفة • وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية
فهي لها ان دخل بها او مات عنها • وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة
وفي قول ابي يوسف الاول والشافعي نصف المفروض لها • وان زادها في المهر
لزمته الزيادة عندنا خلافا لزفر • فاذا صحت الزيادة هل يتنصف بالطلاق
قبل الدخول عند ابي يوسف يتنصف لان المفروض بعد العقد كالمفروض قبل العقد
عنده • وان تزوج امرءة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر المثل عند
ابي حنيفة لان المشار اليه ليس بمال فصار تسميته كلا تسمية • وعند ابي يوسف
يجب مثل الخل لان الخل مثلي وكذا لو تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب
مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجب القيمة لان
العبد من ذوات القيم • الاصل في هذه المسئلة متى اشار وسمى يتعلق العقد
بالمشار اليه عند ابي حنيفة رحمه الله لان المشار اليه ابلغ من التسمية في التعريف
وعند ابي يوسف رحمه الله يتعلق العقد بالمال منهما وان كان كلاهما ما لا يتعلق
بالمشار اليه • وقال محمد رحمه الله ان كان المسمى من جنس المشار اليه يتعلق بالمشار اليه
لان المسمى موجود فيه ذاتا في الصفة تابعة • وان كان من خلاف جنسه يتعلق

بالمسمى مثل المشار اليه في التعريف بل ابلغ لان التسمية تعرف الماهية
والاشارة تعرف الذات • والمرءة ان تمنع نفسها من زوجها لاستيفاء
المهر المعجل وهو الذي يسمى دست بيمان والمعروف كالمشروط • ولو كانت
كلها موجلا ليس لها ان تمنع نفسها لما انها اسقطت حقها بالتاجيل وفيه
خلاف ابي يوسف فان دخل بها برضاها قبل الاستيفاء فلها ان تمنع نفسها
عند ابي حنيفة حتى يعطيها مهرها • ولا تسقط النفقة بهذا الامتناع لانه
امتناع حق • وقالا ليس لها ان تمنع نفسها لان المعقود عليه صار مسلما اليه
بالوطئة الواحدة ولهذا يتاكد كل المهر بها كالبائع اذا سلم المبيع قبل قبض
الثمن • ولابي حنيفة ان النكاح عقد عمر يعقد على الاستمتاع مؤبدا و
الاستمتاع يحدث ساعة فساعة فقدر ما مكنت اليه صح تسليمها وقدر
ما بقي لها حق المنع كما لو باع اعدادا فسلم البعض ولهذا يحتاج الى التمكين
في كل مرة لان البضع في يدها • ولان المهر مقابل كل الوطئات الموجودة في
هذا النكاح لان كل وطي تسليط على البضع المحترم فلا يجوز اخلاؤه عن
العوض وانما يتاكد المهر بالمرة الاولى لان ما وراءه مجهول فلا يصح الانقسام
لكن اذا وجد بعده وطي آخر صار معلوما • جاز ان يزاحم الاول كالعبد اذا
جنى جناية يصير رقبته مشغولة • ثم جنى جناية اخرى يصير مزاحما للاول كذا هنا
فاذا اوفاها كل المهر فله ان ينقلها حيث شاء من قرية الى مصر ومن مصر الى قرية
ومن قرية الى قرية ومن مصر الى مصر لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم الآية
رجل تزوج امراة على الف وقبضتها ثم وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها
بخمسماية لان الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ وكذا في المكيل والموزون
وان وهبتها قبل القبض لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء وان قبضت نصفها
ووهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها عند ابي حنيفة رحمه الله • وفي
العروض سواء قبضت او لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها
بشيء • وقال زفر رحمه الله يرجع بنصف قيمته • وقيل لا يخرجها الى غير بلدها
رجل بعث الى امراته متاعا ودراهم ليشتري بها شيئا ثم اختلفا فقال الزوج
هو كان من المهر وقالت المراة هو كانت هدية فالقول قول الزوج الا في الطعام
الذي يؤكل مثل اللحم والخبز فالقول قول المراة فيه وفي قول مما يبقى ويدخر مثل

الدقيق والعسل فالقول قوله • وما كان واجبا على الزوج مثل الدرع والخمار فالقول قولها • وما كان غير واجب مثل الخف والملاءة فالقول قوله انه من المهر • والمهر يتأكد بالدخول بها لانه استوفى احد العوضين فيجب الآخر • وكذا بموت احد الزوجين لان العقد ينتهي به • والموت يقوم مقام الدخول في حكم العدة والمهر والميراث لا فيما سواها حتى لو ماتت المرأة قبل ان يدخل بها يحل للزوج بنتها ولو مات الزوج ان كان مسمى فيه فلورثتها والا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة وقالا لورثتها مهر المثل كالمسمى • وكذا بالخلوة الصحيحة وفيه خلاف للشافعي لانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وليس في وسعها الا هذا فيتأكد البدل به اعتبارا بسائر المعاوضات • و تفسير الخلوة الصحيحة وهو ان يجتمعا في مكان واحد ليس هناك مانع يمنعه من الوطئ حسا او طبعا او شرعا • وفي صوم النذر والكفارة والقضاء روايتان والاصح انه لا يمنع • والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله • وقيل مرض الزوج يمنع صحتها بكل حال لانه يوجب فتورا وتكسرا ومرضها على التفصيل • واذا تزوج امرأة وخلا بها ولم يعرفها لا يكون خلوة صحيحة لان الخلوة انما تقوم مقام الوطئ اذا تحقق التسليم منها وذا لا يتحقق الا بالمعرفة • وكذا اذا خلا بها في المسجد او في الحمام لانه يباح ذلك للناس في دخوله • وكذا اذا خلا بها في طريق او في صحراء او على سطح او كان معهما صبي يعقل او اعمى • وخلوة المجبوب صحيحة عند ابي حنيفة وكذا خلوة الرتقاء وقال في الاصل ان الرتق والقرن يمنع صحة الخلوة لان هذا عذر من جهة من عليها التسليم فاعتبر مانعا بخلاف الجب • اما العنة لا يمنع صحة الخلوة بالاتفاق • وذكر القدوري ان المانع اذا كان شرعيا كالصوم والحيض يجب العدة لثبوت التمكن حقيقة • وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا يجب العدة لانعدام التمكن حقيقة • قال ابن ابي ليلى لا يجب العدة كيف ما كان وهو القياس لانه طلاق قبل الدخول • واذا اختلفا في قدر المهر حال قيام النكاح يحكم مهر مثلها وايهما شهد له فالقول قوله مع يمينه • وان كان بعد الطلاق قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر عند ابي حنيفة ومحمد • وقال ابو يوسف القول قوله قبل الطلاق وبعده الا ان يدعي شيئا مستنكرا مما لا يتعارف مهرها عادة • رجل تواضع مع امرأة في السر ان لا يكون بينهما نكاح واظهر عند الناس نكاحا بشرائطه رياء وسمعة يكون نكاحا لان الهزل لا يمنع صحته • ولو تواضعا على الاقرار بالنكاح لا يكون نكاحا

ولو تواضعا في مقدار المهر فان اتفقا في السر على مائة درهم ثم اظهرا عند الناس مائتين فالمهر المستتر عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة • وعندهما المهر مهر العلانية • ولو شهدا في السر على مهر فالمهر المستتر بالاتفاق • وتفسير السر وهو ان يشهد شاهدين فحسب لان النكاح لا يصح بدونهما • ولو شهدا ثلثة فهو علانية • ولو تواضعا في جنس المهر بان اتفقا على مائة درهم في السر واظهرا عند الناس مائة دينار فلها مهر المثل في رواية وفي رواية مهر العلانية

فصل

واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج في رد النكاح عند نا وقال الشافعي له الخيار في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن • وان كان بالرجل جنون او برص فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف • وقال محمد لها الخيار كما في الجب والعنة • وان كان عنينا اجله الحاكم سنة قمرية فان علمت المرأة حاله ثم تزوجت لا خيار لها • وكذا لو رضيت بذلك بعد ما علمت • وان علمت ولم ترفع الامر الى القاضي لا يبطل خيارها بالتوقف والخصي يؤجل كما يؤجل العنين ولا يؤجل المجبوب

فصل في القسم

يجب على الرجل ان يعدل بين امرأتيه في القسم في البيتوتة لا في الوطئ لان ذلك يبتني على النشاط ولا يقدر على المساواة فيه فهو نظير المحبة • وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعدل بين نسائه في القسم ويقول اللهم هذه قسمتي فيما املك فلا تؤاخذني بما لا املك يعني من زيادة الحب لبعضهن • والبكر والثيب والقديمة والحديثة فيه سواء عند نا الا اذا كانت احديهما امة فللحرة ليلتان وللامة ليلة • وله ان يسافر بمن شاء منهن • والاولى ان يقرع بينهن تطييبا لقلوبهن • ومدة السفر لا تحتسب حتى لو رجع ليس للاخرى ان تطالبه تلك المدة وكذا لو قام عند احديهما ثم حاضت الاخرى يستقبل العدل بينهما • وما مضى هدر غير انه يأثم فان عاد الى الجور بعد ما حكم عليه يعزر • فان رضيت احديهما بترك قسمها لصاحبتها جاز لانه حقها ولها ان ترجع في ذلك لان هذا اسقاط حق لم يجب بعد فلا يسقط • ولا يعزل عن امرأته الحرة الا برضاها لان لها حقا في قضاء الشهوة والولد • ويعزل عن امته بغير اذنها لانه ليس لها حق في الولد اما في قضاء شهوتها افساد ملك المولى فلا يعتبر ولا اعتماد للعزل في امرأته فيثبت النسب بغير دعوة • وفي الامة المنكوحة الاذن في العزل للمولى عند ابي حنيفة

وعندهما للامة • رجل له امراة وهو يقوم بالليل ويصوم بالنهار يأمر القاضي ان يبيت معها اياما ويفطر عندها احيانا اذا طلبت المرأة ذلك منه • رجل له امراة فاراد ان يتزوج عليها اخرى ان خاف ان لا يعدل بينهما لا يسعه ان يتزوج وان علم انه يعدل بينهما يسعه • وان لم يفعل ذلك فهو ماجور لانه ترك ادخال الغم على امرأته • وكذلك المرأة اذا ارادت ان تتزوج على امراة اخرى وسعها ذلك وان تركت تثاب عليه

مسائل متفرقة

امرأة ادعت على رجل نكاحا فجحده واقامت المرأة البينة عليه يقضى بالنكاح وجحوده لا يكون طلاقا ووسعه ان يطأها ولها ان تمكنه من الوطئ • وان لم يكن تزوجها في الحقيقة عند ابي حنيفة وهذا بناء على ان قضاء القاضي فيما له ولاية في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا عنده • وعندهما ينفذ ظاهرا لا باطنا حتى لا يجوز وطئها ولا يسع لها ان تمكنه عندهما • وان لم يكن لها بينة يحلف الزوج ما هي زوجة لي وان كانت زوجة لي فهي طالق بائن لان الاستحلاف يجري في النكاح عندهما وهو المختار للفتوى • و يحتمل ان يكون كاذبا في حلفه • ولا يقع الطلاق بالجحود فتبقى معلقة لا ذات زوج ولا مطلقة فلا بد من التطليق • ولو تركت المرأة الخصومة معه لم ينفسخ بتركها حتى لو تزوجت بزوج آخر لا يجوز • وكذا لو ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد واقام الرجل البينة عليها يقضى له بالنكاح كما ذكرنا • وذكر الزعفراني ان القضاء بالنكاح بمحضر من الشهود شرط ههنا لاحتمال ان يكون البينة كاذبة فلا بد من النكاح • والنكاح لا ينعقد الا بمحضر من الشهود وبه اخذ عامة العلماء • ولو صدقته المرأة في دعواه او صدقها الزوج يصير نكاحا بينهما قضاء • رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل وهو قال لا اشرب المسكر قط ثم وجده شريبا مدمنا فكبرت الصبية وقالت لا ارضى بنكاح هذا ان لم يكن ابو الزوج معروفا بشرب المسكر وكان من اهل الصلاح كان لها الخيار لانه غير كفو لها • رجل جامع امرأته فيما دون الفرج وهي بكر فحبلت اى دخل الماء في فرجها فلما دنا وقت ولادتها تزال عذرتها ببيضة او تقطع عذرتها بحرف درهم حتى يخرج الولد • رجل زوج ابنته وسلمها الى بيت زوجها بجهاز ثم قال انه كان عارية يقبل قوله لان هو المسلم اليه • وقيل لا يقبل قوله الا ببينة لانه يدعي فالقول قول الزوج • وقيل الجواب على التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله انه عارية • وان كان الاب ممن لا يجهز مثله يقبل قوله انه عارية • لو جهز ابنته وسلمه اليها في صحته يكون الجهاز لها ملكا • فكذا لو اشترى لها شيئا في حال صغرها يكون لها • ولا يكون الا بهذا الاقرار والحيلة فيه ان يشتري منها جميع ما جهزها بثمن معلوم ثم البنت تبرئ عن الثمن • ولو بعث الى امرأته عند زفافها ثوبا ليس له ان يسترده منها ولكن صاحب الثوب يسترده بحجة • ولو اخذ اهل المرأة شيئا عند التسليم فللزوج ان يسترده لانه رشوة • رجل بعث هدية الى رجل ليزوج بنته فلم يتفق ذلك يسترده منه ما كان باقيا في يده كالمستقرض اذا اهدى للمقرض هدية ولم يقرضه يسترده منه • رجل قال لامرأته غفر الله لك فقد وهبت مهرك فقالت آرى بخشيدم يعني نعم وهبت يكون هبة الا ان تقول بطريق الاستهزاء • ولو قال لامرأته قولي وهبت مهري منك فقالت ذلك وهي لا تحسن العربية لا يصح الهبة • بخلاف الطلاق والعتاق • رجل تزوج امرأة على انها بكر فدخل بها فاذا هي ثيب فلها كمال المهر لان البكارة لا تستحق بالنكاح فالمهر مقابل بالبضع لا بالبكارة بخلاف المبيع في الجارية • والعذرة تذهب باشياء فليحسن الظن بها • سكران زوج بنته الصغيرة باقل من مهر مثلها لا يصح النكاح • امرأة ماتت وبعث زوجها الى اهلها شاة او بقرة ليذبحوا في المأتم ان ذكر قيمتها يوم البعث فله ان يرجع بقيمتها والا فلا • ويجوز للمسلم ان يتزوج كتابية وغيرها اولى منها لانه لا يتحقق الايتلاف مع الاختلاف في الدين • روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم في شوال وزفني في شوال فاي نساء احظى عليه مني • واذا ارادت المرأة الحج وابوها يريد ان يكون لها محرم يزوجها من عبده بغير علمه وعلمها والله تعالى اعلم

كتاب الرضاع

الرضاع في الشرع عبارة عن مص شخص مخصوص وهو ان يكون رضيعا من موضع مخصوص وهو من ثدي انثى بني آدم في وقت مخصوص وهو مدة في الرضاع • قليل الرضاع وكثيره سواء عندنا اذا حصل في مدة الرضاع يوجب الحرمة لاطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب • والقليل اذا وصل الى جوفها سواء وصل من ثدي او من ظرف او وصل بالوجور والسعوط والسعود او مختلفا بالدواء واللبن غالب • وسواء كانت المرأة المرضعة بكرا كانت او ثيبا لها زوج او لم يكن حية كانت او ميتة يثبت الرضاع عندنا لان الرضاع اذ معنى الرضاع في انبات اللحم وانشاز العظم • وبالاقطار في الاذن والاحليل لا يثبت الرضاع • وفي الاحتقان خلاف محمد اي يثبت الحرمة عندهما • وقيل لا انبات

انما يكون بالاعلى لا من الاسفل • وعند الشافعي لا يثبت الرضاع الا بخمس
رضاعات • وعند مالك لا يثبت الا بثلث رضعات • ومدة الرضاع ثلثون شهرا
عند ابي حنيفة • وعندهما سنتان وهو قول الشافعي • وعند زفر ثلث سنين فاذا
مضت المدة لم يتعلق به التحريم • ولا يعتبر الفطام قبل المدة • وفي رواية قبل الحولين
الا رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه الصبي وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا
فطم الصبي في الحولين فتعود الصبي بالطعام ثم ارضعت في المدة امرأة اخرى لا يثبت
الرضاع في ظاهر الرواية • وفي رواية عنه ان الرضاع اذا وجد في ثلثين شهرا ثبت الحرمة
قبل الفطام وبعده وعليه الفتوى • وهل يباح الارضاع بعد المدة فيه خلاف
والواجب على النساء ان لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة فاذا ارضعن فليحفظن او ليكتبن
احتياطا والاصل فيه ان كل صبيين اذا اجتمعا على ثدي امرأة واحدة سواء اجتمعا
في زمن واحد او في ازمنة مختلفة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالآخر لانهما اخ واخت
باعتبار الام • ولبن الفحل يتعلق به التحريم ايضا عندنا خلافا للشافعي في احد قوليه وهو
ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه • ويصير الزوج
الذي نزل منه اللبن ابا للمرضعة حتى لو كان لرجل امرأتان فارضعت احديهما صبيا والاخرى
صبية فتحرم هذه الصبية للصبي عندنا • كذا حكم عبد الله بن عباس باعتبار لبن الفحل لان
اباهما واحد • وكذا لو ارضعت احدى امرأتيه صبية فتحرم هذه الصبية على ابنه من امرأة
اخرى • ولو نزل لاحدى امرأتيه لبن من غير ولد فارضعت صبية لا تحرم على ابنه من امرأة
اخرى لانه لم ينزل منه اللبن • رجل تزوج كبيرة وصغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا
على الزوج الكبيرة حرمت حرمة مؤبدة والصغيرة حرمت في الحال ويجوز ان يتزوجها
بعقد جديد • وان تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة فارضعت الصغيرة حرمت الكبيرة
لانها صارت ام امرأته • رجل تزوج امرأة ولها لبن من الاول ثم حبلت من الزوج الثاني
فارضعت صبية فاللبن من الاول عند ابي حنيفة حتى تلد • وعند ابي يوسف ان علم انه من
الثاني فهو من الثاني • وان اشكل فهو من الاول • وقيل انه يعلم بالرقة والثخانة • و
عند محمد يثبت منهما وبعد الولادة يثبت من الثاني بالاتفاق • وقبل الحبل يثبت من
الاول بالاتفاق • امرأة ادخلت حلمة ثديها في فم صبي ولا يدري ادخل اللبن في حلقه
ام لا لا يثبت الحرمة اذا الشك في الحرمة • صبية ارضعت من بعض نساء اهل قرية ولا
يدري من كانت ثم تزوجها رجل من اهل تلك القرية فهو في سعة • واذا ظهر حبل المرأة الصغيرة

ويخاف على ولدها الهلاك وزوجها معسر يباح لها ان تسقطه قبل ان يخلق
له عضو لانه ليس بآدمي واقل مدته مائة وعشرون يوما على ما قالوا واذا لم يأخذ
الصبي ثدي غير امه او لم يوجد من يرضعه يجبر الام على الارضاع وعليه الفتوى
صيانة للصبي عن الضياع لان الارضاع كان مستحقا عليها ديانة • وعند مالك
يجبر الام على الارضاع اذا لم تكن شريفة • رجل اقر ان هذه المرأة امه او اخته
او ابنته من الرضاع او النسب ثم قال وهمت او اخطأت او نسيت فصدقته المرأة
يجوز له ان يتزوجها • عندنا خلافا للشافعي لان هذا مما يقع فيه الاشتباه
والحل والحرمة حق الشرع • وكل واحد منهما امين فيهما ولا يكذبهما احد • وان
ثبت على اقراره لم يجز له ان يتزوجها • ولو اقر بعد ما تزوج امرأة انها اخته من
الرضاع ان اصر عليه واشهد عليه يفرق بينهما وان رجع عنه قبل الاصرار او لم
يشهد لم يفرق عندنا خلافا للشافعي • وان قال لامرأته هذه بنتي من الرضاع • وثبت
على ذلك ان كان يولد مثلها لمثله وليس لها نسب معروف يفرق بينهما • ولا يقبل في
الرضاع شهادة النساء منفردات عندنا • وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
لانه مما يطلع عليه الرجال • ولانه يلزم بطلان النكاح الثابت بها وبطلان محلية العقد
ان كان قبل العقد وهذا لا يصلح له • ولو اقامت عنده حجة وبينة يفتي له بالاخذ
للاحتياط لان ترك نكاح امرأة يحل له نكاحها اولى من اخذ نكاح امرأة لا يحل له و
عند الشافعي يثبت بشهادة اربع نسوة • وعند مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة
رجل تزوج امرأة ثم اخبر مسلم او امرأة ثقة انها اخته من الرضاع ان صدقهما يجب
ان يفرق بينهما • وان صدق احدهما يستحب ان يفرق بينهما وان لم يصدقهما لم يفرق بينهما
حكما الا بحجة تامة • ولكن ينبغي ان يتنزه فيفارقها لقوله عليه السلام من كان
يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم ولقوله عليه السلام دع ما يريبك
الى ما لا يريبك ولان تدع وطيا حلالا خير من ان تقدم على وطي حرام ولا بد من
ان يطلقها لانها منكوحته حكما • ولا تقدر ان تتزوج بغيره بغير طلاق منه ويعطيها
نصف مهرها ان كان قبل الدخول بها لاحتمال وجوبه • ويستحب لها ان لا تأخذ لاحتمال
بطلان النكاح • وان كان بعد الدخول تأخذ قدر مهر مثلها • وتتنزه عن اخذ
الزيادة منه لانها لا يستحق من وجه فاذا لم يثبت الفرقة بهذا الخبر بقي النكاح على حاله
حتى لا يجوز ان يتزوج اختها واربعا سواها حتى يثبت فساد العقد بحجة تامة

منفردات
6

كتاب الطلاق

الطلاق في الشرع عبارة عن رفع العقد
الحكمي وازالة الملك عن محله واسقاط الحق وازالته عن المحل يختلف اسماؤه
باختلاف انواعه فازالة حق البضع واسقاطه يسمى طلاقا وازالة الرق عن العبد
يسمى عتاقا واسقاط حق القصاص يسمى عفوا واسقاط الدين عن ذمة المديون يسمى
براءة • وهو تصرف مشروع اذا صدر من اهله مضافا الى محله • فركنه قوله انت طالق
او طلقتك • والاهلية فيه كون المطلق عاقلا بالغا • والمحلية فيه كون المرأة
منكوحة • وحكمه زوال الملك عن المحل او انتقاله من المحل • وقيل الطلاق مصدر من
طلق يطلق من باب نصر ينصر • وقيل مصدر من باب التفعيل كالتسليم والسلام الاصل
فيه الحظر عندنا والاباحة بعارض الحاجة الى الخلاص لقوله عليه السلام تزوجوا
ولا تطلقوا • وقوله عليه السلام ما خلق الله تعالى مباحا احب اليه من العتاق
ولا خلق مباحا ابغض اليه من الطلاق لان الطلاق قطع الوصلة التي تعلقت به
مصالح الدينية والدنياوية الا ان الاباحة للحاجة عند التنافر والتشاجر يقدر
بقدر ما يندفع الحاجة به وهو ايقاع الواحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى ينقضي
عدتها • والخلاص بالواحدة يحصل فلا حاجة الى الزيادة عليها ولانها طلاق بلا كراهة
عند الجمهور ولهذا استحبوها الصحابة رضي الله عنهم • وقال مالك رحمه الله السنة
في الطلاق الاقتصار على الواحد كقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي قبل عدتهن
ولو زاد على الواحدة لوقع الثاني في العدة لا قبلها • وعند الشافعي الاصل فيه
الاباحة لاطلاق قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء وقوله فطلقوهن
والحرمة فيه بعارض ايحاش المرأة وايذائها • ولا تفاوت فيه بين طلقة واحدة و
بين ثلث عنده فيباح له الثلث جملة واحدة وتفريقها في طهر واحد ولان ايقاع الثلث
مشروع حتى يستفاد منه الحكم • والمشروع لا يجامع الحظر كما هو مذهبه بخلاف الطلاق
في حالة الحيض فانه مكروه لان المحرم تطويل العدة عليها وهو ضرر بها • اذا طلق الرجل
امرأته المدخول بها ثلاثا او ثنتين بكلمة واحدة او ثلث في طهر واحد وطلقها عقيب الجماع
او حالة الحيض بانت فهذا كله بدعي فيقع الطلاق بها ويأثم بالرجوع ويصير عاصيا عندنا
خلافا للشافعي • وفي ايقاع الواحدة البائنة اختلاف في كونها بدعيا • قال في
الاصل انه خطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات البينونة • وذكر في الزيادات
انه لا يكره للحاجة الى الخلاص من الفاجرة • ولو تخلل بين الطلقتين في طهر واحد

او انتقاله خ

والطلاق خ والاطلاق خ

رجعة او نكاح فهو بدعي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله • وعند ابي حنيفة
رحمه الله فهو سني حتى لو قال لامرأته ولدها في يده بشهوة انت طالق ثلاثا للسنة
وقعت سنيا في الحال عنده • وعند الروافض لا يقع الطلاق في حالة الحيض
وكذا في الطهر الذي جامع فيه • ولو طلقها ثلاثا في ثلثة اطهار يصير سنيا من حيث
الوقت لا من حيث العدد عندنا • وعند مالك يصير بدعيا لان عنده لا يباح الا
واحدة • وان كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر يطلقها في كل شهر تطليقة • وان
كان الايقاع في اول الشهر يعتبر الشهر بالاهلة • وان كان في وسطه يعتبر بالايام • و
طلاق الحامل يجوز عقيب الجماع • ثم زمان الحبل وان طال فهو طهر واحد عند محمد رح
كالممتد طهرها وعندهما كل شهر منه مقام طهر كالآيسة والصغيرة

فصل في صريح الطلاق وكنايته

صريح الطلاق قوله انت طالق ومطلقة
وطلقتك يقع بهذه الالفاظ الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ يستعمل
في الطلاق ولا يستعمل في غيره فكان صريحا فيه وانه يعقب الرجعة لقوله
تعالى فامسكوهن بمعروف ولان النكاح عقد مرغوب فيه ومندوب اليه فالله
ترحم علينا بتأخير حكم الطلاق الى انقضاء العدة وهو البينونة والحرمة
ليتدارك المرء عما جرى منه اذ التطليق يقع عند الغضب فلا بد له من الندامة
واذا طلقها ثلاثا او بائنا فقد ابطل حقه من غير حاجة ولهذا قالوا يأثم فيه
وقوله بالفارسية بهشتم وپاى كشاده كردم ويله كردم بمنزلة قوله طلقتك
يقع بلا نية • ثم الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي ولا دواعيه عندنا لان الرجعة
استدامة النكاح لا اعادته عندنا ولهذا يصح الرجعة بالقول وبالفعل وبدون
الاشهاد بخلاف ابتداء النكاح وعند الشافعي هو يحرم الوطي لانه بمنزلة
ابتداء النكاح ولهذا لا يصح الرجعة الا بالقول والاشهاد عنده كما في ابتداء
النكاح ثم مس المرأة زوجها بشهوة منه كمسه في حق الرجعة كما في حرمة المصاهرة
ثم صريح الطلاق يستغني عن النية لانه صريح منه لغلبة الاستعمال في الطلاق
لا غير فلا يحتاج الى النية والنية انما تعتبر في تميز احد المختلفين • وكذا
لا يعتبر نية الابانة فيه لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة
فيرد عليه قصده فيه وكذا لا يعتبر نية الثلاث والثنتين عندنا لان
اللفظ نعت فرد لا يحتمل العدد والنية الخالية عن اللفظ الدال عليها لا تعتبر

ولان الطلاق يثبت بهذه الالفاظ بطريق الاقتضاء فلا عموم له • وقال الشافعي يقع عما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق كذكر العالم ذكر للعلم • ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله لانه يحتمله • ولو نوى الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا في الديانة • وعن ابي حنيفة رحمه الله يدين ديانة فيه • ولو قال لامرأته بالفارسية بهشتم ولا نية له يقع واحدة رجعية عند ابي حنيفة رحمه الله • ولو قال بهشتم از زني فهو كناية عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يقع الا بالنية فان نوى واحدة رجعية يقع وان نوى باينا يقع باينا وان نوى ثلاثا يقع ثلاثا • وقال ابو يوسف رحمه الله فهو صريح في الايقاع بالفارسية • وقال محمد رحمه الله لو قال از زين بهشتم فهو طلاق وان لم ينو • ولو طلق امرأته تطليقة واحدة ثم قال بعد ذلك جعلتها ثلاثا يصير ثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما • ولو قال جعلت هذه الطلقة باينا تصير باينا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله تصحيحا للكلام وتحصيلا لغرضه **واما الكنايات** كلها بواين عندنا خلافا للشافعي الا الثلث وهو قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة • واما الخلع والطلاق على مال باين بالاجماع لانه بمنزلة اليمين في حق الزوج حتى لا يصح رجوعه قبل القبول ولا يصح فيه شرط الخيار وقيل الخلع طلاق باين عندنا • وعند الشافعي اذا لم ينو الطلاق يصير فسخا عنده حتى لو خالعها ثلث مرات فانها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره عندنا خلافا له ولو خالعها ثم طلقها يقع عندنا وعنده لا يقع لان الصريح لا يلحق بالخلع عنده ولو قال انت طالق ونوى به الثلاث يصح لان المصدر اسم جنس يحتمل الكل لان الكل من حيث انه جنس كشيء واحد • ولو قال انت طالق انت طالق يقع تطليقتان رجعيتان لان الصريح يلحق بالصريح كما ان الصريح يلحق بالباين والباين يلحق بالصريح مثل قوله انت باين ثم قال لها في العدة انت طالق طلقت اخرى وبانت بتطليقتين او قال لها انت طالق ثم قال لها في العدة انت باين طلقت اخرى ويكونان بائنتين • واما الباين لا يلحق بالباين مثل قوله انت باين لا يقع الثانية لان الابانة بعد الابانة اخبار لا انشاء الا اذا كان الباين معلقا بشرط فيلحق بالباين المنجز عندنا • وكذا لو قال انت بائن وباين يقع الاول دون

الثاني • ولو قال حرام انت حرام ان نوى الطلاق يقع تطليقتين • ولو قال نويت بالثاني التكرار او الاخبار في تكرار الصريح صدق ديانة لا قضاء وكذا لو قال انت طالق وطالق وانت طالق وطلقتك • ولو قال انت باين انت باين لا يقع الثانية لان الباين المنجز لا يلحق بالباين المنجز اما الباين المعلق لا يلحق به عند زفر • ولو ابانها ثم خالعها او على عكسه لا يلحق فيه الثاني بالاول بالاجماع لانه اخبار لا انشاء بخلاف ما اذا كان فيه تعليقا سابقا لانه وقع انشاء عند وجود الشرط • ولو خالعها ثم طلقها ثم خالعها يلحق عندنا خلافا للشافعي • والصريح يلحق بالباين • والباين بالصريح كما لو خالعها ثم طلقها ولو قال لها انت طالق كل يوم يقع واحدة في اليوم ولا يقع غيرها في اليوم الثاني والثالث عندنا خلافا لزفر لان الموصوفة بالطالقية بها في يوم واحد موصوفة به في كل الايام بخلاف قوله انت طالق في كل يوم حيث يتكرر بتكرر الايام حتى يقع ثلث تطليقات

فصل

واذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها طلقة واحدة يقع طلقة واحدة باينة • وان طلقها ثنتين او ثلثا يقعن عليها ايضا لان الطلاق متى قرن بالعدد فالواقع هو العدد فيقع الكل جملة فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم يقع الثانية لانعدام المحلية بالثاني • والصريح والكناية فيه سواء • ولو قال انت طالق وطالق ان دخلت الدار فدخلت الدار وقعت ثنتان لان الجملة معلقة بوجود الشرط وكذا في قوله انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار • ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق فدخلت الدار وقعت واحدة عند ابي حنيفة لان الاول جملة تامة والثاني جملة ناقصة والجملة التامة مستغني عن الناقصة • وكذا في قوله ان دخلت الدار فانت واحدة وواحدة • ولو قال فواحدة بالفاء مقام الواو يقع واحدة وهو الاصح • وان قال لامرأته انت طالق امس فيقع الطلاق في الحال • ولو قال انت طالق غدا لم يقع قبل مجيء الغد لان الطلاق اذا قدم فلو يتقدم لانه ليس في وسعه ان يقدمه فيقع في الحال لان الموصوفة بالطلاق في الزمان الاول موصوفة في الزمان الثاني بخلاف ما اذا اخره متاخر • ولو قال انت طالق ان دخلت الدار ثم طالق ثم طالق تعلقت الاولى بدخول الدار ووقعت الثانية في الحال ولغت الثالثة • ولو قال انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار ووقعت

بالطلاق

يقع بعد ذكر العدد جملة

الاولى في الحال وسقط ما بعدها عند ابي حنيفة وقالا لا يقع شئ حتى تدخل
ولو قال لامرأته هذه طالق وهذه طالق او قال وهذه لم تقع واحدة • ولو قال
لامرأته هذه طالق وهذه طالق يقع على كل واحدة منهما طلقة ولو قال هذه طالق
وهذه طلقت الاولى فحسب

فصل في الاضافة اذا قال الرجل اضاف
الطلاق الى شرط يصح بالاتفاق نحو اذا قال الرجل لاجنبية ان تزوجتك فانت
طالق فتزوجها طلقت عندنا خلافا للشافعي لان المعلق بالشرط سبب عند وجود
الشرط عندنا فكانه تلفظ عند ذلك فيصح وعنده سبب في الحال وفي الحال
لا محل له فلا يصح وأثر التعليق تاخير الحكم • ولو قال ان تزوجتك فانت طالق و
طالق او قال بعدها اخرى فتزوجها طلقت واحدة عند ابي حنيفة وعندهما
تطلق ثنتان لان الواو للجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع • ولو قال لها انت طالق
وطالق ان تزوجتك فتزوجها طلقت ثنتان بالاتفاق • ولو قال لامرأته ان
دخلت الدار وانت طالق طلقت في الحال لان الواو وضع للجمع لا للترتيب ولا
للقران • والفاء وضع للجزاء والتعقيب واذا قال لامرأته ان كلمت فلانا وفلانا
فانت طالق فكلمت احدهما لم يقع الطلاق ما لم يتكلم الآخر وهذه المسألة على وجوه
ان وجد الشرطان في ملكه تطلق • وان وجدا في غير ملكه او وجد الاول في ملكه و
الثاني في غير الملك لا تطلق لان المعلق بالشرطين ينزل عند وجود اخرهما • وان
وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك بان طلقها بعد ما حلف وانقضت عدتها
وكلمت فلانا ثم تزوجها فكلمت الثاني تطلق عندنا خلافا لزفر • واذا قال ان كلمت
فلانا فانت طالق • وان كلمت فلانا آخر فانت طالق تطلق بكلام احدهما لان كل كلام
شرط وجزاء على حدة • ولو قال لامرأتيه ان دخلتما هاتين الدارين فانتما طالقان
فدخلت احديهما احدى الدارين والاخرى الاخرى طلقتا عندنا خلافا لزفر لان
الجمع اذا قوبل بالجمع ينقسم الآحاد على الآحاد عندنا • واذا قال ان اكلت وشربت فانت
طالق لا تطلق ما لم يوجد الاكل والشرب في ملكه • وان قال انت طالق ان اكلت
وان شربت تطلق باحد الشرطين • وان قال ان اكلت فانت طالق وان شربت فانت
طالق تطلق بايهما وجد وكذا لو قال ان اكلت وشربت • ولو قال ان شئت و
ابيت فانت طالق لا تطلق شائت او ابت لانه جعلهما شرطا ولا يتصور اجتماعهما
وكذا اذا قال ان شئت ولم تشائي • وان قال ان شئت وان لم تشائي فانت طالق لا تطلق

اصلا • وان اخر الشرط بان قال انت طالق ان شئت وان لم تشائي تطلق باحد
الشرطين • وكذا في قوله انت طالق ان شئت او ابيت • ولو قال ان شئتما فانتما
طالقان تطلق بمشيتهما اي شاءت كل واحدة منهما طلاقها وطلاق صاحبتها
لان الجزاء لا ينزل الا بكمال الشرط وهو مشيتهما ولا تطلق بمشية واحدة منهما
وحدها عندنا خلافا لزفر • وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا
فطلقها ثنتين وتزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار
طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة وابي يوسف • وقال محمد هي طالق ما بقي من الطلاق و
هو قول زفر لان الزوج الثاني لا يهدم ما دون الثلث عندهما • ولو قال لها
ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت
الى الاول ودخلت الدار لم يقع شئ • وقال زفر يقع الثلث لان التنجيز لا
يبطل التعليق عنده • ولو طلقها طلاقا باينا ما دون الثلث قبل دخول الدار
ثم دخلت الدار في العدة تطلق ما بقي من الطلاق • والمعلق بالشرط لا يتكرر
الا في كلمة كلما بان قال كلما دخلت الدار فانت طالق يتكرر الطلاق بتكرر الدخول
حتى يقع ثلث تطليقات • فان تزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الاول ودخلت
الدار لم يقع عندنا خلافا لزفر • ولو قال كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها
ثلثا طلقت ثلثا فان تزوجها بعد زوج آخر طلقت ايضا كما قال زفر لان هذا
تعليق الطلاق بالملك والملك لا يتفاوت بعد التزوج بزوج آخر وقبله بخلاف
المسألة الاولى حيث علق الطلاق بالدخول في الملك وفي الملك لم يوجد الا
الطلقات الثلث فقط • ولو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فاي امرأة تزوجها
يقع عندنا خلافا لمالك • ثم لو تزوج المطلقة يقع ايضا حتى يقع ثلث تطليقات
ثم اذا تزوجها بعد زوج آخر يقع ايضا • ولو قال كلما تزوجت نساء فكذلك
ولو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق فاي امرأة تزوجها تطلق عندنا خلافا
للشافعي ثم لو تزوج المطلقة لا تطلق • ولو قال لامرأة اتزوجها فهي طالق فهذا
يقع على امرأة واحدة فحسب • ولو قال لوالديه ان زوجتماني امرأة فهي طالق فزوجاه
امرأة لا تطلق لان التعليق لم يصح لانه غير مضاف الى ملك النكاح وتزوجها
بغير امره موقوف باجازته والطلاق لا يقع في النكاح الموقوف • ولو قال لامرأة
ان خطبتك فانت طالق ثم خطبها وتزوجها لا يقع لانه لما خطبها وجد الشرط

بعد التزويج

وانحلت اليمين في غير الملك ولم يبق اليمين حالة التزوج • ولو قال اكر دختر فلان
مرا دهند وى طلاق فتزوجها لا يقع لانه لم يذكر النكاح • ولو قال من يزوجني وهند بنتي
فقيل يقع والمختار انه لا يقع لانه حيث يقول الولي زوجت وجد الشرط ولكن لم
له الملك حتى يقبل • ولو قال اكر من كشت كنم بهذه القرية وامراته طالق ان زرع
فيها زرعا او قال ليزا او قطنا يقع ولا يقع بالسقي والحصاد والكراب • اجير حلف
ان لا يعمل مع فلان فالحيلة ان يشتري ذلك الشيء الذي يعمل فيه فعمله ثم يبيعه
من صاحبه اذا فرغ من العمل • رجل حلف ان لا يدخل دار امراته فباعت المراة الدار
ثم استاجرتها فدخلها لم يحنث • ولو قال ان اكلت طبيخك فانت طالق فوضعت المراة
القدر على الكانون ولم يكن في الكانون نار فاوقدها غيرها لا تطلق • رجل قال
لامراته ان فعلت حراما فانت طالق فيمينه على الحرام المطلق وهو الزنا • وان قال
ان تزوجت في هذه القرية فهي طالق فتزوجت امراة من هذه القرية في موضع اخر
لا تطلق وكذا لو قال بهذه القرية • ولو قال ان تزوجت من هذه القرية تطلق
حيثما تزوج من هذه القرية • ولو قال ان غسلت ثيابي فانت طالق فغسلت ذيله
او كمه لا يقع • رجل قال لامراته ان شتمتك فانت طالق ثم قال بنت الزانية تطلق
لان في العرف يعد قذفا لامراته وان كان في الحقيقة قذفا لامها • امراة قالت
لزوجها ان اقم معك فالجوسي خير مني فالاصح انها ليست بردة ان قامت معه
ولكن ينبغي ان يجب الكفارة فيه لان تنجيزه كفر وتعليقه يصير يمينا • رجل قال
ان تزوجت امراة او امرت من يزوجها مني فهي طالق فامر رجلا ان يزوجه فزوجه
لا تطلق لانه لما امر حنث بلا جزاء • رجل قال لامراته ان لم اشبعك من الجماع فانت
طالق فجامعها ولم يفارقها حتى انزلت لا يقع الطلاق • رجل طلق امراته تطليقة
واحدة ثم قال ان راجعتها فهي طالق ثلثا فاذا انقضت عدتها وتزوجها لا تطلق
ولو كان الطلاق باينا تطلق لان حقيقة الرجعة غير ممكن فانصرف الى مجازه فهو
ابتداء النكاح بخلاف الاول • ولو قال ان اردت ان اتزوج فلانة فهي طالق
ثم تزوجها لا يقع شيء لان اليمين عند الارادة تنحل بلا جزاء

فصل

رجل قال لامراته انت طالق فسكت فقيل له كم فقال ثلثا تطلق ثلثا عند ابي يوسف
فان عنده اذا قال لها انت طالق ونوى الثلث يصح نيته كما هو قول الشافعي
ويحتمل ان يكون هذا قول ابي حنيفة فان عنده اذا طلق الرجل امراته تطليقة واحدة

وقيل القرية والدين فيه سواء
٢٢

بلا زواج في يمينه تعليقه كفارة ولم تطلق امراته ح

ثم قال جعلتها ثلثا يصير عنده ثلثا • ولو سكت بعد ما طلق واحدة ثم قال
ثلثا لا يقع ثلثا عنده • ولو سكت ما بعد ما طلق واحدة ثم قال ثلاثا رد ثم قال
ان كان سكوته بغير عذر • ولو قال لها انت طالق ثم قال لها انت طالق ثم قال
قد طلقتك تقع اخرى لان كلمة قد تذكر لتاكيد الحال وتذكر لتاكيد الماضي فلا
تصير للماضي بالاحتمال • ولو قال قد كنت طلقتك لا يقع به اخرى • ولو طلقها
تطليقة رجعية ثم قال جعلتها باينة لا تصير باينة • ولو قال جعلتها ثلاثا يصح
في قول ابي حنيفة كما مر • ولو قال انت طالق عدد التراب يقع واحدة عند ابي يوسف
وعند محمد رحمه الله يقع ثلاثا • ولو قال انت طالق كل الطلاق يقع ثلثا • وكذا
لو قال اكثر الطلاق • ولو قال لامراته تراب سيار طلاق يقع ثنتان لان الشيء
اذا ضم الى الشيء يكون كثيرا وما فوقه يكون اكثر منه • ولو قال انت طالق هكذا
واشار باصبعه يعتبر المنشورة دون المضمومة • وقيل ان اشار بظهورها تقع
بالمضمومة • ولو قال انت طالق لا قليل ولا كثير قال ابو حنيفة تقع ثنتان • ولو
قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة • ولو
قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث يقع ثنتان عند ابي حنيفة وقالا
في الاولى يقع ثنتان وفي الثانية يقع ثلث وعند زفر في الاولى لا يقع بشيء
وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس • ولو نوى واحدة مع ثنتين يقع ثلث •
ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام يقع واحدة رجعية لانه وصفها بالقصر
وعند زفر يقع باينة • ولو قال انت واحدة يقع به رجعية لان معناه انت طالق
تطليقة رجعية • وقال الشافعي رحمه الله ان نوى يقع واحدة باينة ولا معتبر باختلاف
الاعراب هو الصحيح • ولو قال انت ثلاثا ونوى به الطلاق الثلاث صح • ولو قال
انت طالق تطليقة طويلة وهو باين عندنا وعند زفر يقع رجعيا • ولو قال انت
طالق بمكة او في مكة يقع الطلاق في الحال في كل البلاد لان الطلاق لا يتخصص
بمكان بخلاف الزمان • ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع عندنا خلافا
لزفر والشافعي كما في قوله ظفرك او ريقك طالق لا يقع بها شيء • ولو قال نصفك
او ثلثك طالق يقع لان المحل لا يتجزى في حق الطلاق فيسري الى الكل ضرورة
كما في قوله نصف الطلاق او ثلثه فالطلاق لا يتجزى فيتكامل فكذا فيما نحن فيه • ولو
قال لامراته انا منك طالق لا يقع عندنا خلافا للشافعي • ولو قال انا منك باين

او حرام ونوى به الطلاق يقع لان البينونة والحرمة مشتركة بينهما ولو
قال انت منى ثلثا يقع ان نوى وان لم ينو لا يقع الا فى حال مذاكرة الطلاق
امراة قالت لزوجها طلقنى فقال قد فعلت طلقت • ولو قالت زدنى فقال قد
فعلت طلقت اخرى • ولو قالت له طلقنى طلقنى طلقنى فقال قد طلقت يقع
ثلثا كذا روى عن محمد • وقيل يقع ثلثا ان نوى الثلث • ولو قالت طلقنى
وطلقنى وطلقنى فقال قد طلقتك قيل يقع ثلثا نوى او لم ينو • ولو قالت طلقنى
ثلثا فقال طلقتك يقع ثلثا • ولو قال انت طالق يقع واحدة • ولو قالت
طلقنى وابى زوجها فقالت دادى فقال داده ام ان كان فى قوله ادنى تنقل
لا يقع • ولو قيل له طلقت امراتك فقال احسبها مطلقة لا يقع • ولو قالت
لزوجها من از تو سه طلاقه ام فقال الزوج تو سه طلاقه هذه از طلاق تر
لا يقع شئ • ولو قال لامراته انا برئ من نكاحك تطلق • ولو قال انا برئ
من طلاقك لا يقع لان البراءة من الشئ تركه او اعراض عنه • رجل قال طلقت
امراتك فقال احسنت على وجه الانكار لا يكون اجازة • ولو قال يرحمك الله او
تقبل الله منك يكون اجازة • ولو قال خواهى تا ازتو راطلاق كنم قال خواهم
فطلقها واحدة يقع • ولو طلقها ثلثا لا يقع عند ابى حنيفة • ولو قالت لزوجها
من از تو بيزارم فقال من نيز از تو بيزارم ان نوى يقع • رجل قال لامراته طلاقك
على واجب او لازم او ثابت او فرض لا يقع فى الكل عند ابى حنيفة وذكر الصدر
الشهيد فى واقعاته يقع فى الكل لان نفس الطلاق لا يكون واجبا ولا فرضا
ولا لازما ولا ثابتا وانما يجب حكمه بعد وجود سببه • ولو قال لامراته الطلاق
عليك اختلفوا فيه • ولو قال لعبده عتقك على واجب لا يعتق والفرق بينهما
وذلك ان العتق قد يجب فلم يقتض هذا اللفظ وقوع العتق • ولو قال طلاقك
على لا غير لا يقع • ولو قال لامراته قولى انا طالق ان قالت تطلق والا فلا بخلاف
قوله لاخر قل لامراتى انها طالق حيث تطلق قال او لم يقل لان هذا اخبار فيستدعى
سبق المخبر به • ولو قال لامراته يا مطلقة ان كان لها زوج قبله قد طلقها وقال
عنيت به الاخبار دين فيما بينه وبين الله تعالى وان لم ينو الاخبار به طلقت
امراة قالت لزوجها مرا طلاق ده فقال الزوج داده گير او كرده گير ان نوى الايقاع
يقع واحدة رجعية فهو الصحيح والا فلا • ولو قال كفته گير لا يقع لانه لا يحتمل الحكاية

ولو قال داده است او كرده است يقع نوى او لم ينو • ولو قالت مرا مدار فقال
نا داشته گير ان نوى يقع والا فلا • ولو قال دو خواهى شوى كن لا يقع ولو
قال لست لى بامراة او لست لك بزوج او قال لها ما انت لى بامراة او ما انا بزوجك
او ما انا زوجك ان نوى يقع عند ابى حنيفة والا فلا • ولو قالت لزوجها لست لى
بزوج فقال صدقت ان نوى الطلاق يقع عند ابى حنيفة • ولو قيل له هل لك
امراة فقال لا قيل هذا ايضا على الخلاف وقيل لا يقع فى قولهم جميعا لانه
كذب محض وكذا فى قوله لم اتزوجك لا يقع وان نوى لان جحود النكاح لا يكون
طلاقا لان الطلاق رفع النكاح فى الحال والجحود انكار فعل ماض • ولو قيل له هذه
امراتك فقال لا طلقت هذه • ولو قال لامراته قد طلقك الله ذكر فى الواقعات
انه يقع نوى او لم ينو وذكر فى العيون ان نوى يقع • ولو قال امراة طالق وقال
لم اعن امراتى يصدق • ولو قال عمرة طالق وامراته عمرة وقال لم اعنها لا يصدق
فى القضاء • ولو قال لامراته انت طالق اول النهار واخره يقع تطليقة • ولو
قال آخر النهار واوله يقع تطليقتان • رجل قال لامراته انت طالق ماية تطليقات
فقالت ثلاث يكفينى فقال الزوج ثلث لك والباقى لصواحبك تطلق المخاطبة
ثلاثا ولا تطلق غيرها من نسائه لان الزائد على الثلث لغو فقد صرف اللغو اليهن
ولو قال لامراته امر نسائى بيدك فليس لها ان تطلق نفسها • رجل له امراتان فقال
هذه طالق وهذه طلقت الاولى ولم تطلق الاخرى • ولو قال هذه وهذه طالق
طلقت الاخرى دون الاولى • ولو قال اخذى طلاقك او وهبت طلاقك او رضيت
طلاقك او شئت يقع تطليقة واحدة وان لم ينو لانه صريح الطلاق • ولو قال
اردت طلاقك لا يقع • ولو قال انت طالق بارادة الله او بمشية الله او بمحبته
او برضائه لا يقع بخلاف ما لو قال بعلمه او بقضائه • ولو قال انت طالق ان شاء الله
وما شاء الله لا يقع سواء علم معنى الاستثناء او لم يعلم • ولو قال انت طالق ثلاثا
وثلاثا ان شاء الله يقع عند ابى حنيفة لان قوله وثلاثا فاصل • ولو استثنى فى
نفسه فللزوج ان يطاها اذا بين الحروف والا فلا • وللمراة ان تمكن نفسها
من الوطى ما لم تسمع الاستثناء ولا فرق بين تقدم الاستثناء وتاخره كما فى الشرط
عند ابى يوسف وبه ناخذ وانه بمنزلة الشرط ولهذا يشترط الاتصال به • ولو قال
انت طالق ما لم اطلقك وسكت تطلق لان كلمة ما قد يجئ للوقت بمنزلة كلمة متى • ولو

قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لانها للشرط وعدم الشرط يتحقق
عند الموت • ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك فكذلك عند ابي حنيفة لانه يجي
للوقت وقالا ان سكت تطلق لانه للوقت • ولو جرى على لسانه لفظ الطلاق او
العتاق من غير قصد يقع عند محمد وعند ابي يوسف يقع العتق ولا يقع الطلاق
وقال ابو حنيفة على عكسه • ولو جرى على لسانه لفظ الكفر لا يكفر بالاتفاق
ولو جرى على لسانه لفظ النذر يلزمه بالاتفاق لان الطلاق واليمين والنذر
لا تحتمل الفسخ ولا تتوقف على الرضاء بخلاف البيع والاجارة • رجل حكى طلاق
رجل فعند ذكر الطلاق خطر بباله طلاق امرأته ان نوى الانشاء تطلق امرأته
والا فلا • ولو قال لامرأته ترا تلاق با لتاء قيل ان كان عالما لا يقع وقيل
يقع لا فرق بين عالم وجاهل • ولو قال تعمدت ذلك صدق فيما بينه وبين
الله تعالى • ولو قال اشهد قبل التلفظ يصدق قضاء ايضا • ولو قال انت
طال ان نوى يقع • ولو قال انت طال بالكسر يقع نوى او لم ينو • ولو قال انت
طاق ان نوى يقع • ولو قال انت طارق لا يقع وان نوى • ولو قال ربع
طرق عليك مفتوحة لا يقع وان نوى ما لم يقل خذي • ولو قال ابعدي عني و
نوى به الطلاق يقع • ولو قال انت طالق الى سنة يقع بعد السنة لان
الطلاق لا يحتمل التوقيت • وقال زفر رحمه الله يقع في الحال • ولو قال انت
طالق امس يقع في الحال لان تقديمه ليس في وسعه فيكون تنجيزا • ولو قال
انت طالق غدا يقع بطلوع الفجر لانه تعليق • ولو قال انت طالق في غد ونوى
اخر النهار صدق عند ابي حنيفة رحمه الله • ولو قال انت طالق قبل يوم القيمة
يقع في الحال ذكر في الزيادات • رجل قال لامرأته نولي انا طالق ان قالت تطلق
والا فلا بخلاف ما اذا قال لرجل آخر قل لامرأتي انها طالق حيث طلقت • قال
الرجل ولم يقل والفرق بينهما وهو ان في الاولى امر بالانشاء وفي الثانية امر
بالاخبار • واذا قالت المرأة لزوجها في غضب ان كان ما في يدك في يدي
استقضت نفسي منك فقال ما في يدي في يدك فطلقت نفسها وقال الزوج ما عنيت به
الطلاق فالقول قوله لانه محتمل فلا بد من النية • ولو قال لم يبق بيني وبينك
عمل ان نوى يقع • وكذا في قوله لا نكاح بيني وبينك ونوى به الطلاق • ولو
قال لم يكن بيننا نكاح لا يقع لانه كذب محض بخلاف الاول لانه يحتمل الاخبار

امرأة قالت لزوجها انك قد تزوجت علي امرأة فقال كل امرأة لي فهي طالق
وقال ان تزوجت امرأة فهي طالق تطلق المخاطبة الا رواية عن ابي يوسف
ولو قيل له انك امرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لي فهي طالق لا تطلق هذه
المرأة والفرق بينهما وهو ان غير هذه المرأة لا يحتمل هذه المرأة • ولو قال
كل امرأة اتزوجها فهي طالق وانت طلقت امرأته في الحال بخلاف قوله اي تزوجت
امرأة فهي طالق وانت لم تطلق هي حتى يتزوج لانه علقها بالشرط • ولو قال كل امرأة
اتزوجها فهي طالق فالحيلة فيه ان يزوج الفضولي منه وهو يجيزه بالفعل
دون القول وروى هشام عن محمد انه لا يحنث بالقول ايضا • رجل ظن ان
النكاح فاسد فقال تركت هذه المرأة ثم يظهر انه كان صحيحا لا يقع الطلاق بالترك
شهد شاهدان عند امرأة بطلاقها ان كان زوجها غائبا جاز لها ان تتزوج
غيره وان كان حاضرا يسأل عنه فان جحد احتيج الى القضاء ويسع لها ان تمكن
لزوجها قبل القضاء • رجل قال لامرأته المطلقة الرجعية تزوجتك يصير مراجعا
لان العمل بحقيقة التزوج متعذر فيصار الى مجازه وهو الرجعة • رجل قال
لامرأته اذا ذهبت الى قرية كذا فانت طالق فذهبت الى قرية اخرى ومرت بصياع
تلك القرية ولم تدخل عمران القرية لا يقع الطلاق لان القرية اسم للعمرانات
رجل حلف ان لا يطلق امرأته فاراد ان يطلقها ولا يحنث بر فينبغي ان يولي فمضت
مدة الايلاء وقع الطلاق ولا يحنث او تزوج امرأة رضيعة ويأمر امرأته او اختها
او امها بان ترضعها • ولو قال حلال الله علي حرام او قال كل حلال علي حرام فهو على
الطعام والشراب الا ان ينوي غيره كالطلاق وغيره • وان نوى طلاقا يكون
ايلاء • وان نوى ثلاثا فثلاث ولا ينصرف اليمين عن المأكولات والمشروبات و
القياس فيه ان يحنث كما اذا فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس وهو قول زفر
الا ان هذا سقط اعتباره للضرورة عندنا فيصرف الى ما قلنا • وقال المتأخرون
يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوى ولهذا لا يحلف
الا الرجال وان لم يكن له امرأة يكون يمينا فيجب الكفارة بالحنث • ولو علقه
بفعل مستقبل ثم وجد الشرط فالحكم فيه هو الطلاق ان كان له امرأة والا الكفارة
ولو قال ان فعلت كذا فالحلال علي حرام وقد كان فعله طلقت امرأته وان لم يكن له
امرأة فلا شيء عليه لانه يمين غموس ويذكر في الايمان • ولو قال لامرأته ان تزوجت

عليك ما عشت فحلال الله على حرام ثم تزوج امراة عليها يقع على كل واحدة منهما
القديمة والحديثة تطليقة ● رجل اشترى امراته وقعت الفرقة بينهما لان النكاح
عقد ضروري فلا يظهر اثره عند القوي وهذه الفرقة فسخ لا طلاق ● ولو اعتقها
بعد ما اشتريها ثم طلقها قبل ان يمضي مدة ينقضي بها العدة يقع الطلاق عند محمد
وعند ابي يوسف لا يقع والفتوى على قوله ● ولو اشترت امراة زوجها يقع الفرقة
ايضا لوجود التنافي بين حكم الملكين ● وان اعتقت زوجها ثم طلقها وهي في العدة
لم يقع الفرقة عند ابي يوسف وقال محمد يقع ● وان اشتريه ثم ماتت ان ولدت
منه ولدا يعتق ● اذا وطئ الرجل احدى امراتيه في الطلاق المبهم تعينت الاخرى
للطلاق ● وفي وطئ المولى في العتق المبهم في امتيه لم تتعين عند ابي حنيفة رحمه الله
لان العتق غير نازل فيهما قبل البيان ولهذا يصح وطؤها عنده وعندهما يكون
بيانا كما في الطلاق باقدامه عليه يدل على اختيار ملكه كما اذا باع احديهما

فصل في الاستثناء

رجل قال لامراته انت طالق ثلاثا الا واحدة
طلقت ثنتين ● وان قال الا ثنتين طلقت واحدة لان الاستثناء تكلم بالحاصل
بعد الثنيا هو الصحيح اذ لا يفرق بين قوله على درهم وبين قوله على عشرة دراهم
الا تسعة ● ولو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا لا يصح فيقع ثلاثا لانه استثناء
الكل من الكل وهذا بمنزلة تخصيص العام لان التخصيص لا يعم الكل فلا بد من ان يبقى
منه شئ حتى يصح التخصيص فكذا ههنا وبهذا يبطل قول من يدعي انه استخراج
بعض ما تكلم به ورجوع عن بعض ما قال فانه لو اوصى بثلث ماله الا ثلث ماله فانه
لا يصح الاستثناء مع ان الوصية قابل للرجوع ● ولو قال انت طالق انت طالق
انت طالق الا ثلاثا تطلق ثلاثا لانه استثنى جميع ما تكلم اخرا وكذا لو كرر حرف
العطف بان قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة طلقت ثلاثا
وكذا لو قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلاثا ● ولو قال انت
طالق ثلاثا الا ثنتين وواحدة طلقت واحدة ● ولو قال انت طالق واحدة
وثنتين الا ثنتين طلقت ثلاثا ● والاصل فيه ان في كل موضع لا يمكن الرفع
من الجملتين لا يصح الاستثناء ● ولو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة
وقعت ثنتين لان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي

فصل في طلاق المريض

اذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا باينا فمات وهي
في العدة ورثت منه وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها وقال الشافعي لا ترث
في الموضعين لان الزوجية بطلت بالطلاق وهو سبب الميراث ولهذا لا يرث منها
اذا ماتت ● وقال مالك ترث ما لم تتزوج بزوج آخر لقول عثمان رضي الله عنه من فر
من كتاب الله رد عليه من غير فصل ● ولنا ان الزوجية سبب الارث والزوج قصد
ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمل الطلاق الى انقضاء العدة ● والاصل في طلاق
الفار متى ابان الرجل امراته المدخول بها في مرض موته بلا سؤال ولا رضاء منها و
هي من اهل الميراث وقت الابانة ترث منه لما قلنا ● وان اختلعت منه في المرض
ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها وان قالت طلقني طلاقا
رجعيا فطلقها ثلاثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن راضية
ببطلان حقها بسؤالها ● وان طلقها ثلاثا بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها
بوصية فلها الاقل من الميراث ومن الدين ● ومن كان محصورا او في صف
القتال اذا طلق امراته لا يكون فارا لان الغالب فيه السلامة وكذا راكب السفينة
ومن قدم ليقتل في رجم او قصاص اذا طلق يكون فارا لان الغالب فيه الهلاك
المريض اذا طلق امراته ثم صح ثم مات لم ترث منه عندنا خلافا لزفر ● المريض اذا
كان بحال لا يقوم بحوايجه ويخاف منه الهلاك يثبت حكم الفرار ● اما الذي يجي
ويذهب ويحم كل يوم فهو بمنزلة الصحيح ● والمقعد والمفلوج ان كان قديما فهو
بمنزلة الصحيح ● امراة المريض قال طلقني واحدة فطلقها ثلاثا ترث استحسانا

مسائل متفرقة

رجل شرب الخمر فصدع فزال عقله بالصداع فطلق امراته
لا يقع الطلاق وهذا اذا لم يكن النبيذ شديدا ● اما اذا كان شديدا فيقع على قياس
قول محمد لانه حرام عنده ● ولو زال عقله بالسكر فطلق يقع طلاقه ● وقال الطحاوي
لا يقع والاصح قول العامة سواء شربه طوعا او كرها او مضطرا ● ولو شرب شرابا
حلوا فلم يوافق طبعه فسكر فطلق امراته لا يقع ● وكذا لو زال عقله بالبنج ولبن
الرماك او شرب دواء فسكر فطلق لا يقع ● وروي عن ابي حنيفة ان من شرب
البنج حتى زال عقله فطلق يقع اذا علم حين شربه انه يزيل العقل ● واكل البنج
حرام لكونه مضرا يزيل العقل لا لعينه حرام فان عينه حشيش ● واذا اكره الرجل
على شرب الخمر فسكر منه فطلق فالصحيح انه لا يلزمه الحد ولا يقع الطلاق ● وذكر
في العيون عن محمد انه يقع لانه ما زال عقله بالاكراه وانما زال بما شرب ● رجل كتب

كتابة الطلاق كتابة مرسومة وذلك يجري مجرى النطق فيقع الطلاق من وقت ما فرغ
من الكتابة ان نوى لان الكتابة قامت مقام العبارة باعتبار الحاجة فهو كالنطق في
الحكم • ولو علق الطلاق بمجيء الكتاب لم يقع ما لم يصل الكتاب اليها ولا يصدق
انه لم ينو الطلاق • ولو محى ذكر الطلاق ثم بعث اليها ينظر ان كان الباقي يسمى
كتابا او رسالة يقع والا فلا • ثم الكتابة انواع اذا كان مستبينا غير مرسوم كالكتابة
على الجدار واوراق الاشجار وهو ليس بحجة من القادر على التكلم فلا يقع الا بالنية
او الدلالة • واما اذا كان غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام
غير مسموع وذلك لا يعد كلاما ولا يثبت به الحكم نوى الطلاق ولم ينو • اما
المستبين المرسوم كالنطق في الحكم • ولو قال طلقت امراتي فلانة وسماها بغير اسمها
لا يقع الا ان ينويها لان الغائب يعرف بالاسم • ولو قال زينب طالق وهي
امراته وقال لم انو امراتي لا يصدق قضاء • رجل قال لامراته اشتريت طلاقك
بمهرك فقالت اشتريت لا يقع ما لم يقل الزوج بعت هو المختار • رجل طلق
امراته بالعربية وهو يعلم ان بهذا يقع الطلاق ولكن لا يعلم معناه يقع الطلاق به
الا ان يلقن لاخر ذلك حيث قالت المراة لزوجها انا اشتكي من الصداع وهذه
رقية فاقرأها على راسي فقل آهيا شراهيا انت طالق فقال ذلك يقع في القضاء
علم به او لم يعلم وعلمت المراة او لم تعلم ولا يقع فيما بينه وبين الله اذا لم يعلم به ولم
ينو طلاقا وكذا في العتاق والابراء عن المهر او الدين • امراة ارادت الخروج
فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت بعد ذلك لا تطلق • واذا اراد
الرجل ان يجامع امراته فلم تطاوعه فقال ان لم تدخلي معي في البيت فانت طالق فدخلت
بعد سكون شهوته تطلق • ولو قال جميع نساء اهل الدنيا طالق لا تطلق امراته • رجل
شك في طلاق امراته قال سفيان يجدد نكاحها هو عين الورع • وقال زفر هي امراته
لان اليقين لا يزول بالشك وهذا عين الفقه كذا قال ابو حنيفة • رجل طلق امراته
ثلاثا ثم تزوجها قبل التحليل فجاءت منه بولد ولا يعلمان بفساد النكاح يثبت النسب
وان كانا يعلمان بفساد النكاح يثبت ايضا عند ابي حنيفة • امراة سمعت ان زوجها
طلقها ثلاثا وهي لا تقدر ان تثبته ولا تقدر ان تمنع نفسها فلها ان تقتله اذا
اراد قربانها ولكن لا تقتله بالالة حتى لا يجب القصاص فالحيلة في هذه المسئلة
ان المراة تغير هيئتها وتغطي وجهها حتى لا يعرفها زوجها ويقول آخر انك تزوجت

هذه المراة واذا قال ما تزوجتها فيقول له ان كنت تزوجتها فهي طالق ثلاثا
ان قال نعم يكون اقرارا منه ثم تكشف وجهها • واذا تيقنت انها مطلقة ثلاثا
وزوجها منكر ولا بينة لها عليه لا يحل لها ان تحلل نفسها بزوج آخر في القضاء
اذا سافر الزوج فقال ابو شجاع لها ان تحلل نفسها • واذا تزوج المطلقة ثلاثا
بشرط التحليل جاز النكاح ويكره ويحل للاول اذا وطئها عند ابي حنيفة • وقال
ابو يوسف لا يصح النكاح ولا يحل للاول • وقال محمد يصح النكاح ولا يحل
للاول • وان نوى في قلبه شرط التحليل لا يكره ويحل للاول بالاتفاق • رجل
علق الطلاق بالتزوج ثم تزوج امراة فاستفتى من شفعوي المذهب فافتى
على مذهبه انه لا يقع الطلاق وفتواه لا يكون حجة في حقه • ولو حكما شفعويا
آخر فيه فحكم على مذهبه فالصحيح انه ينفذ حكمه لانه مجتهد فيه هذا اذا كان
السائل من اهل الاجتهاد والاستنباط لا يكون قوله حجة واما اذا لم يكن من اهل الاجتهاد
فاخذ قوله ثم صار الرجل فقيها على مذهب ابي حنيفة يسعه المقام مع امراته وكذلك
وكذا الحيلة في كل تعليق الطلاق بالملك وسببه • والافضل للرجل ان يعطي
مهر امراته قبل الدخول بها • والافضل للمراة ان لا تاخذ منها شيئا حتى تدخل

باب العدة

العدة تربص يزول النكاح او شبهته
لتعرف براءة الرحم وفيه معنى العبادة وهو تبع الا يرى انها تنقضي بدون علمها
عدة الحرة البالغة بعد الدخول في الطلاق والفسخ تنقضي بثلثة اقراء • والاقراء
الحيض عندنا وهو الصحيح لانه يؤيده قوله عليه السلام عدة الامة حيضتان
وعند الشافعي الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من اسماء الاضداد • وعدة الآيسة
والصغيرة ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض وقوله واللائي لم يحضن
ومدة الآيسة مقدرة بخمس وخمسين سنة مروي عن ابي حنيفة ولم يفصل بين الروميات
وغيرهن وعن محمد في الروميات كذلك وفي غير الروميات ستون سنة لان الروميات
اسرع تكسرا والاصح انه يختلف باختلاف الهواء والبلدان والغذاء وعليه الفتوى
وعدة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشر سواء كانت صغيرة او كبيرة مدخولا بها
او غير مدخول بها لاطلاق النص • وعدة الحامل تنقضي بوضع الحمل سواء كانت مطلقة
او متوفى عنها زوجها حرة كانت او امة لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن • وعدة الاماء نصف عدة الحرائر بالاشهر • وان كانت المراة آيسة

فاعتدت بالشهور ثم رات الدم او رات الدم فى اخر عدتها انتقض ما مضى بالشهور
وتستانف العدة بالحيض ومعناه اذا رات الدم على العادة لان عود العادة
يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس
بالاصل بدوام العجز الى الممات كالفدية فى حق الشيخ الفانى هذا على قول من لم يقدر
الاياس بمدة وعلى قول من قدره بمدة ثم رات دما لم يكن حيضا كالصغيرة التى لا
تحيض مثلها اذا رات دما بعد ما تعتد بالشهور لم تستانف لانه اصل فى حقها صغيرة
اعتدت بالشهور ثم حاضت فى اخر عدتها تستانف العدة بالحيض وكذا الكبيرة اذا
اعتدت بالحيض حيضتين ثم ايست تستانف العدة بالشهور • واذا مات مولى
ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض لقول عمر رض عدة ام الولد ثلث حيض و
لانها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة المنكوحة • وقال الشافعى عدتها حيضة
واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فاشبهت الاستبراء • وان كانت لا تحيض
فعدتها ثلثة اشهر عنده كما فى النكاح • وابتداء العدة فى الطلاق عقيب الطلاق
وفى الوفاة عقيب الوفاة • فان لم تعلم بالطلاق والوفاة حتى مضت مدة العدة فقد
انقضت عدتها • واختيار مشايخنا رحمهم الله فى الطلاق من وقت الاقرار نفيا لتهمة
المواضعة • وفى المتوفى عنها زوجها من وقت الخبر • واذا طلق الرجل امرته ان كانت
الطلاق فى اول الشهر فالعدة بالشهور وان كانت فى بعض الشهر قال ابو حنيفة عدتها
تسعون يوما • وقالا تعد الاول والثانى بالشهور • والعدة فى النكاح الفاسد
عقيب التفريق بينهما او عزم الواطى على ترك وطيها عندنا • وقيل المتاركة فى النكاح
الفاسد لا يتحقق الا بالقول بان يقول تركتك وخليتك • وقال زفر من اخر الوطيات
لان الوطى هو السبب الموجب • واذا وطيت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى و
تداخلت العدتان فان حبلت فعدتها ان تضع حملها وتسقط من الزوج النفقة
وكذا اذا زنت • وقال زفر لها النفقة فى الوجهين • ولا ينبغى ان [illegible] المعتدة
ولا باس بالتعريض فى الخطبة وتفسيره • قال ابن عباس هو ان يقول انى اريد ان اتزوج
وعن سعيد بن جبير فى قوله تعالى قولا معروفا هو ان يقول انى فيك لراغب وانى اريد
ان نجتمع وقيل هذا فى حق المتوفى عنها زوجها • اما فى حق المطلقة لا يجوز التعريض
اصلا لانها لا تخرج كذا ذكره فى شرح التاويلات • وعلى المتوفى عنها زوجها يجب
الحداد • وفى المبتوتة اختلاف • امراة زارت اهلها فطلقها زوجها عندهم كان

على المراة ان تعود الى منزلها • امراة اقرت بانقضاء عدتها بالحيض لم تصدق
عند ابى حنيفة فى اقل من ستين يوما • وعندهما لم تصدق فى اقل من تسعة وثلثين
يوما • وعند الشافعى لم تصدق فى اقل من ثلثة وثلثين يوما • وان ادعت فى مدة
لا يحتمل ذلك لا تصدق الا ان تدعى الاسقاط وتقول اسقطت سقطا مستبين
الخلق فيكون القول قولها مع يمينها

فصل

اكثر مدة الحمل سنتان
لقول عائشة رضى الله عنها الولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين ولو بقدر ظل
مغزل وانما قالته سماعا اذ العقل لا يهتدى اليه • واقله ستة اشهر لقوله تعالى
وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله فى عامين فبقى للحمل ستة اشهر الاصل فيه
ان الحمل متى ثبت بين الزوجين يستند العلوق الى اقرب الاوقات وهو ستة اشهر
الا يرى ان من قال ان تزوجت فلانة فهى طالق فتزوجها ثم ولدت لستة اشهر
من يوم تزوجها يثبت النسب منه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لان الحمل ادرك
النكاح فثبت به والطلاق يكون الشرط وكان العلوق قبل الطلاق حكما فقد جاءت
لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فثبت والتصور ثابت بان تزوجها وهو
يخالطها والنسب يحتاط فى اثباته واذا ثبت النسب يلزم المهر لا محالة • وقال الشافعى
اكثره مقدر باربع سنين • ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين
واكثر ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق فى العدة لجواز ان يكون ممتدة
الطهر فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها • وان جاءت به لاكثر من
سنتين يثبت نسبه ايضا وتصير رجعة • والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا
جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق • وان جاءت به
لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث قبل الطلاق فلا يكون
منه لان وطيها حرام الا ان يدعيه لاحتمال انه وطيها بشبهة فى العدة • ويثبت نسب
المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين • وقال زفر اذا جاءت به
بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء العدة
بالشهور فصار كما لو اقرت بالانقضاء كما بينا فى الصغيرة الا ان لانقضاء عدتها
جهة اخرى وهى وضع الحمل بخلاف الصغيرة • رجل غاب وامراته تزوجت بزوج اخر
وجاءت منه اولاد اثبات النسب منها للاول عند ابى حنيفة رحمه الله وعند ابى يوسف
رحمه الله ان جاءت به لاكثر من ستة اشهر فهو من الثانى وعند محمد ان جاءت به

لاكثر من سنتين فهو من الثاني ولو كان الزوج الاول حاضرا فهو من الاول بالاجماع

فصل من احق بالولد واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي عن النبي عم قال لامراة انت احق به ما لم تتزوجي ولان الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار ابو بكر الصديق رض ريقها خير من شهد لك يا عمر حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته فان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه فان وجد من ترضعه باقل مما ترضعه الام او ترضعه بغير شيء لا يدفع اليها لكنه ترضعه عند الام بخلاف ما اذا رضعت الام بذلك القدر ترضع الام لان السبب تعينت وحق الحضانة للام وقومها من النساء سواء كانت مسلمة او كتابية او مجوسية وان تزوجت الام او ماتت فام الام اولى فان لم تكن فام الاب اولى من الاخوات فان لم تكن جدة فالاخوات اولى من الخالات والعمات وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب وذو القرابتين منهن اولى من ذي قرابة واحدة وكل من تزوجت من هؤلاء من ذي رحم محرم من الصبي لا يسقط حقها كالجدة من الام اذا تزوجت من الجد لاب والخالة اذا تزوجت من العم او العمة اذا تزوجت من خال الصبي وان تزوجت اجنبيا سقط حقها ثم اذا ارتفعت الزوجية يعود حقها اليها لزوال المانع والام والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وقدره الخصاف سبع سنين وهما احق بالجارية حتى تحيض ومن سواهما احق بها حتى تبلغ حدا تشتهى وانما يدفع وغيرهما من النساء اذا طلبه الاب فان لم يدفع اليه يجبر بعد الاستغناء ولا خيار للغلام والجارية عندنا وقال الشافعي لهما الخيار اذا كانا عاقلين لانه عم خيره بينهما قلنا فقد قال عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر ببركة دعائه واذا اراد الزوج ان يخرج بولده الصغير من المصر ليس له ذلك حتى يبلغ حدا مما ذكرنا واذا ارادت المرأة ان تخرج بولدها منه ليس لها ذلك ايضا لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا واذا ارادت الخروج الى غير مصرها فقد كان التزوج فيه فقد اختلفت الرواية فيه والاصح انها لا تخرج هذا اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للاب ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به وكذلك الجواب بين القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر فلا بأس به لان فيه نظرا الى الصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وفي عكسه لا يجوز لان فيه ضررا للصغير

باب النفقات

نفقة المراة واجبة على زوجها حرا كان او عبدا والمراة مسلمة كانت او كتابية مدخولا بها او غير مدخول بها كبيرة كانت او صغيرة يجامع مثلها اذا سلمت نفسها اليه في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ولقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الاية ولان النفقة جزاء الاحتباس كنفقة القاضي والمفتي وغيرهما وفي المبسوط قال يجب نفقتها وان لم تنتقل الى بيت زوجها وان امتنعت عن تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة في ظاهر الرواية لانه منع بحق اراد به بعدما انتقلت الى بيت زوجها هذا اذا كان مهرها حالا او كذا مؤجلا عند ابي يوسف وعن ابي يوسف في رواية ان امتنعت عن تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها ان كان قبل الدخول بها لا نفقة لها اراد به قبل ان تنتقل الى بيت زوجها وان دخل بها برضاها وهي بالغة عاقلة ثم امتنعت نفسها منه فلها النفقة عند ابي حنيفة خلافا لهما وان امتنعت بعدما تحولت الى بيت زوجها يجب النفقة لانه منع بحق وعلى ظاهر الرواية يجب النفقة لها وان لم تنتقل الى بيت زوجها ولم يدخل بها وان دخل بها وهي صغيرة او مكرهة ثم امتنعت عن تسليم نفسها حتى تاخذ مهرها فلها النفقة بالاجماع ولا نفقة للصغيرة التي لا يستمتع بها لانها غير محبوسة لحق الزوج بخلاف مهرها حيث يطالب وليها لان المهر بازاء الملك والملك ثابت للزوج ولا نفقة للناشزة ولا للمريضة اذا لم تكن في بيت زوجها بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت زوجها حيث يجب النفقة لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطي كرها واذا لم تلزم المراة في البيت لا يلزمه النفقة لانها بمنزلة الناشزة والمراة اذا حبست في دينها ان كان تقدر على ادائه لا نفقة لها وطريق ايصال النفقة اليها بقدر الامكان حتى ان كان زوجها صاحب مائدة وهي تتمكن مقدار ما يكفيها ليس لها المطالبة بالفرض فاذا عجز منه تفرض لها كل يوم ما يكفيها بالمعروف فوق التقتير دون التبذير نظرا للجانبين وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي وقيل يعتبر حال المراة والصحيح يعتبر حالهما وعليه الفتوى وتفسيره ان كانا موسرين يجب نفقة اليسار وان كانا معسرين يجب نفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسرا يجب نفقة متوسطة وان كان الزوج معسرا فنفقة الاعسار سواء كانت موسرة او معسرة لان النظر الى حال الزوج اولى ثم اذا تحول حاله يتحول

الحكم ايضا • ثم الطعام غير مقدر عندنا وانما يجب بقدر كفايتها بالمعروف وذلك يختلف
باختلاف الاشخاص والاوقات والاماكن • والفقير لا يقدر عليه كفاية الموسع
فلا معنى لوجوب الزيادة عليه فلا يقدر تقديرا بينها عندنا • وعند الشافعي هو مقدر
على الموسع مدان وعلى المتوسط مد ونصف وعلى الفقير مد • ولا بد من الخبز والادام
وادنى الادام اللبن والزيت • ولا بد من الدقيق والماء والحطب والملح والدهن في
البيت • واذا امتنعت من الطبخ والخبز لا يجبر عليها اذا كانت من بنات الاشراف
او كانت بها علة • واذا كانت ممن تخدم نفسها فعليها الطبخ والخبز لان النبي صلى الله
عليه وسلم جعل خدمة داخل البيت على فاطمة رض • فان امتنعت خادمها من الطبخ والخبز
لا يجب نفقتها عليه لان نفقتها مقابل بالخدمة • اما الكسوة فمقدرة بدرعين وخمارين
وملحفة في كل سنة درع صيفي وهو الرقيق ودرع شتوي وهو الثخين وخمار من ابريسم
وخمار من قز • ولم يذكر السراويل في الصيف ولا بد منه في الشتاء ولم يذكر المكعب
والخف لانه من اسباب الخروج وهن منعهم عن الخروج • ولا بد من الخف لخادمها
ولكن لا يجب الخمار لها والكسوة تفرض للمراة في كل ستة اشهر ويفرض الطعام في
كل شهر • وقيل ان كان الزوج محترفا يجب يوما فيوما • وان كان تاجرا شهرا
شهرا وان كان دهقانا سنة سنة • واما السكنى فعليه ان يسكنها في دار
مفردة بين قوم صالحين ما يكفيها من موضع الوضوء وغيره وله حلق وعليه حائل
حتى لا يطلع عليها احد وليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك • ولو غصب
دارا فاسكنها فللمراة ان تمتنع من السكنى فاذا امتنعت فليست بناشزة • ولو
اسكنها في ارض السلطان ليس لها ان تمتنع منه • ولا يمنع الزوج محارمها من
الزيارة في كل شهر مرة وعليه الفتوى • وكذا اذا خرجت المراة اليهم لزيارتهم
ويجب النفقة للمبتوتة كالمطلقة الرجعية عندنا وعند الشافعي لا نفقة للمبتوتة
كالمتوفى عنها زوجها الا اذا كانت حاملا • واذا مرضت المراة في منزل الزوج
فلها النفقة استحسانا لان الاستمتاع بها قائم بالاستيناس وحفظ البيت
والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف هذا اذا سلمت نفسها في منزله
ثم مرضت • ولو مرضت ثم سلمت لا يجب النفقة لان التسليم الموجب للنفقة ما وجد
قالوا هذا حسن ولفظ الكتاب يشير اليها • واذا عجز عن نفقة امرأته لم يفرق
بينهما عندنا خلافا للشافعي ويقال لها استديني عليه فالاستدانة نظر

للجانبين **فصل** واذا طلق الرجل امراته فلها النفقة
والسكنى لبقاء الاحتباس بعده • ويجب النفقة للمبتوتة كالمطلقة الرجعية
عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة كالمتوفى عنها زوجها الا اذا كانت
حاملا • ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها في العدة حق الشرع لا حق
الزوج الا ترى انه لا يشترط فيه الحيض والصغيرة والكبيرة والمدخول بها وغير
المدخول بها سواء كانت حاملا او اختلف السلف فيه فالصحيح انه لا يجب النفقة • واذا
طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او مات عنها زوجها فجاء رجل في عدتها وقال انفق
عليك ما دمت في العدة بشرط ان تتزوجيني متى فرغت بذلك فانفق عليها
حتى انقضت عدتها يرجع الرجل عليها بما انفق تزوجت منه او لم تتزوج لان هذا
شرط فاسد • وان انفق عليها بغير شرط والصحيح انه لا يرجع اذا لم تتزوج لانه
تبرع الاصل في الفرقة انها اذا جاءت من قبل الزوج بفعل مباح او محظور تستحق
النفقة والسكنى اما اذا وقعت الفرقة من قبل المراة ان وقعت بفعل مباح كخيار
العتق والبلوغ وعدم الكفاءة كان لها النفقة • واذا وقعت بفعل محظور كالردة
ومطاوعة ابن الزوج لا يجب النفقة • رجل كفل للمراة عن زوجها نفقة كل شهر ابدا
ثم طلقها يجب العدة على الكفيل ايضا لان نفقة العدة بمنزلة نفقة النكاح بخلاف
النفقة في النكاح الفاسد • واذا مضت المدة في النكاح او في العدة والزوج لم
ينفق عليها سقطت النفقة التي مضى عليها عندنا لانها صلة من وجه وليس بعوض عندنا
الا ان يفرض القاضي فيه • ونفقة الزوجة لا تصير دينا في الذمة عندنا الا بقضاء
القاضي او بالتراضي بخلاف نفقة الولد والوالدين وذوي الارحام لا يصير دينا
بالقضاء لان نفقتهم تجب كفاية للحاجة وقد اندفعت بمضي المدة حتى لا تجب نفقتهم
مع يسارهم بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع يسارها • امراة معسرة وزوجها
ايضا معسر ولها ابن موسر وهو ليس منه فنفقة المراة على الزوج دون الابن لان
الزوجية تسقط النفقة دون الارحام كنفقة البنت اذا زوجها ابوها سقطت
نفقتها عنه الا ان الابن يؤمر بالاقراض على الزوج لانه اقرب الناس اليها فاذا ايسر
عنه قيل يفرض عليه النفقة لان الزوج كالميت • رجل زوج بنته من عبده فنفقة
البنت على العبد ونفقة العبد على المولى واذا مات احدهما قبل الاستيفاء سقطت
وان اسلفها نفقة السنة ثم مات لم يسترجع منها بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف

وعند محمد والشافعي يحتسب لها نفقة ما مضى ويرجع ما بقي ولو اراد الرجل ان يغيب
فارادت امراته منه كفيلا بالنفقة ليس لها ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن ابو يوسف
اخذ الكفيل منه وعليه الفتوى فكانما كفل بما ذاب لها عليه ولو عجل نفقة امراته وهي
لم تنفقه حتى مضت المدة يلزمه نفقة اخرى بخلاف نفقة ذي الارحام المحرم رجل
اذا عجز عن نفقة امراته لم تفرق عندنا خلافا للشافعي ويقال لها استديني عليه
ثم الاستدانة ان كان بامر القاضي فالغريم يرجع على الزوج وان كان بغير امره فالغريم
لا يرجع الا عليها

فصل

ونفقة الاولاد الصغار والاناث المعسرات
على الاب لا يشاركه فيه احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة ولا تسقط بفقره وكذا
نفقة الاباء والاجداد وان خالفوه في دينه كقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
نزلت الاية في حق الابوين الكافرين ولان لهم تاويلا في ملكه ولانهم في معنى نفسه
واجرة الارضاع كالنفقة وهي على الاب ولا يجوز استيجار زوجته ومعتدته
لترضع ولده منها لان الارضاع مستحق عليها ديانة فلما اقدمت عليه بالاجرة
ظهرت قدرتها فصار واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجرة على الواجب ولا تجب
نفقة اولاده الذكور الكبار على الاب الا اذا كان منهم زمنا او مريضا ولا تجب
نفقة الابن المعسر على ابيه حكما ونفقة الابوين على الابن الموسر والبنت الموسرة
على السوية في ظاهر الرواية هو الصحيح ولا يشترط العجز عن الكسب فيهما بخلاف
نفقة ذي الرحم المحرم منه فان العجز منه شرط في الذكور دون الاناث وتجب نفقة
ذوي الارحام المعسرين على الموسرين عندنا خلافا للشافعي على قدر الميراث
لا كونه محرما حتى كانت نفقة الاخ المعسر على الاخوات الموسرات المتفرقات اخماسا
وان كان له خال وابن عم فنفقته على الخال ويحرز ابن عمه ميراثه وان كان له عم وعمة
او خال او خالة فالنفقة على العم باعتبار الميراث وان كان العم معسرا فالنفقة
على العمة او الخالة اثلاثا على قدر الميراث ويجعل العم كالميت وحد اليسار ههنا
مقدر بالنصاب الذي يجب فيه صدقة الفطر وعن محمد مقدر بما فضل عن نفقة
نفسه وعياله شهرا لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب
فانه للتيسير والفتوى على الاول ولا يجبر على النفقة الا الاربعة للابن الصغير
والبنت البالغة بكرا كانت او ثيبا وللزوجة والمملوكة والجد الصحيح بمنزلة الاب
والجد الفاسد بمنزلة الاخ امة تحت رجل فنفقتها عليه ونفقة اولادها منه

على مولاها لانه هو المالك ولو كانت حرة تحت العبد فنفقتها على العبد دون
نفقة اولاده لان اولاده احرار تبعا للام والحر لا يستوجب النفقة على العبد
الا الزوجة عبد بين رجلين فغاب احدهما فالحاضر يرفع الامر الى القاضي
فينفقه عليه ثم يرجع على الغائب بحصته ان حضر وكذا لو كان لامراة ابنان
فقضى القاضي عليهما بالنفقة فغاب احدهما او امتنع وانفق الاخر رجع على الاخر
بالنصف عبد صغير او زمن او جارية لا يواجر مثلها يجبر المولى على البيع اذا امتنع
من الانفاق عليه ولو اعتقه سقطت عنه النفقة ولا يجبر على نفقة الدواب
لانه يؤمر به ديانة وقيل يجبر عليه ايضا وهو قول ابي يوسف والشافعي ولهذا
ياثم بترك الانفاق عليها للنهي الوارد فيه عن تعذيب الحيوان واضاعة المال
بخلاف ما اذا امتنع عن سقي ارضه واشجاره

كتاب العتاق

العتاق تصرف مندوب اليه لقوله عليه السلام ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله
تعالى بكل عضو منه عضوا من النار حتى الفرج بالفرج ولهذا استحبوا ان يعتق
الرجل العبد والمراة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء وانه ليس بعبادة
وقربة ولهذا يصح من الكافر وقد يقع قربة اذا كان لوجه الله وقد يقع معصية
اذا كان للشياطين او للاصنام واما الاعتاق لاجل الصنم والشيطان مكروه
وحكم الاعتاق والتحرير اثبات الحرية والعتق الحرية عبارة عن القوة يقال
طين حر اي خالص وفي الشريعة عبارة عن القوة الحكمية التي تظهر في بني آدم حتى
يصير مالكا وقادرا على الاعتاق ويدفع تصرف الغير عن نفسه لزوال الضعف
الحكمي وهو الرق ويصير به خالصا لنفسه وخالصا لله تعالى والاصل في بني آدم
انما هو الحرية اعتبارا باصلهم وجعلهم الله مبتذلا لا مبتذلا وانما جعل الله تعالى
الكفار تحت ايدي المسلمين جزاء استنكافهم عن عبادة الله تعالى عقوبة عليهم فسلب
منهم القوة الحكمية وهو الحرية ووضع عليهم الضعف الحكمي وهو الرق وهو اثر الكفر
والرق حق الشرع والملك حق العبد وهو غير الرق كالحياة فيه وبه يصير المرء
محلا لتملك الغير اما العتق والاعتاق في اللغة عبارة عن القوة يقال عتق
الطير اذا قوي وطار عن وكره وفي الشريعة عبارة عن القوة الحكمية التي تظهر في الآدمي
ايضا وبها يصير المرء اهلا للمالكية والقضاء والولاية والشهادة ونفاذ
التصرف ويدفع تصرف الغير عن نفسه بعد ان كان محلا لتملك الغير ونفاذ تصرفه

عليه وكان كالجماد والمال فلما ازال المالك ملكه زال الرق فيثبت به القوة
الحكمية ويعود الى اصل الحرية واثبات هذه القوة الحكمية يسمى اعتاقا وتحريرا
وهو كاحياء الميت من وجه • ويكون المعتق مالكا واهلا للعتق شرط في صحة العتق
وكذا كون المعتق محلا للعتق وقابلا له شرط • ثم العتق يثبت بالصريح مثل
قوله انت حر وما اشبه ذلك وبالكناية كالطلاق مثل قوله لا سبيل لي عليك
وما اشبهه فالصريح لا يحتاج الى النية والكناية تحتاج اليها • ولو قال انت
حر من عمل كذا لا يعتق في القضاء • ولو قال وهبت لك نفسك عتق نوى
او لم ينو قبل العبد او رده • وكذا لو قال بعت نفسك منك لان بيع العبد
من نفسه اعتاق وكذا لو قال تصدقت عليك بنفسك لان شراء العبد
نفسه قبول الاعتاق منه ببدل اذ لا يملك نفسه • ولو اعتق عبده على
خدمته سنة فقبل العبد ومات المولى قبل الخدمة فعليه قيمة نفسه عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر قيمة خدمته سنة كمن باع عبده بجارية
فاستحقت الجارية يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وعند محمد
وزفر يرجع بقيمة الجارية وموت المولى بمنزلة استحقاق الجارية في الخدمة
ولو قال فرجك حر لا يعتق في ظاهر الرواية • ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك
وهو يولد مثله وليس له نسب معروف يعتق • وان قال هذا ولدي يعتق في
القضاء • وان قال هذا مولاي او يا مولاي يعتق في القضاء لان المولى وان كان
محتملا لمعان الا انه لما استعمله في عبده لم يحتمل الا الذي اثر عليه بالعتق فهو
صريح في ايقاع • وقال زفر في يا مولاي لا يعتق • رجل بعث غلامه الى بلدة وقال له
اذا استقبلك احد فقل انا حر فقال المولى حين بعثه سميتك حرا لا يعتق ان قال
والا فيعتق قضاء • ولو قال اهل بغداد او قال عبيد بغداد احرار وعبده من اهل
بغداد لا يعتق بهما لم ينو عند ابي يوسف خلافا لمحمد • وكذا الحكم في الطلاق والفتوى
على قول ابي يوسف • وكذا لو قال كل عبيد في هذه السكة او في الجامع حر وعبده فيه
او قال كل عبيد في الارض او في الدنيا • ولو قال كل عبيد في هذه الدار فهو حر وعبده
فيها اعتق بالاتفاق • ولو قال لعبده قد اعتقك الله عتق وان لم ينو هو المختار • ولو
قيل له اعتقت هذا العبد فاومى براسه نعم لا يعتق لانه قادر على العبارة فلا تقوم
الاشارة مقامها بخلاف النسب • رجل امر عبده بشيء فامتنع منه فقال له انت الاحر

لا يعتق • ولو قال لعبده انت لله لا يعتق عند ابي حنيفة وان نوى
خلافا لمحمد • وقيل خلافا لابي يوسف • ولو قال انت عبد الله لا يعتق بالاجماع
ولو قال لغيره ليس هذا الا حر واشار الى عبده عتق في القضاء • ولو قال لعبده
نسبك حر واصلك حر ان علم انه حسبي لا يعتق والا فيعتق • ولو قال لامرأته
امرك في جاريتي جائز فاعتقتها عتقت • ولو قال كل عبد لي حر لا يعتق العبد المشترك
ويعتق عبد عبيده • ولو قال كل مملوك املكه او كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك
فاشترى آخر فالذي عنده صار مدبرا والذي اشترى ليس بمدبر • ولو مات عتق
من الثلث لانه ايجاب عتق ايصاء وقال ابو يوسف لا يعتق المشترى بعد الحلف
لان اللفظ حقيقة للحال وعلى هذا لو قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر • ولو قال
كل عبد اشتريته الى سنة فهو حر فاشترى عبدا عتق في الحال • ولو قال كل مملوك
لي فهو حر يعتق الذكر والانثى والحمل تبعا للامة • ولو قال كل مملوك لي ذكر فهو حر
وله جارية حامل فولدت ذكرا لا يعتق لان المملوك يتناول المطلق والجنين
مملوك تبعا للامة او اللفظ يتناول النفس دون العضو والجنين عضو من وجه
ولهذا لا يجوز بيعه مفردا • ولو قال راسك حر يعتق • ولو قال راسك راس حر او
بدنك بدن حر لا يعتق • ولو قال لعبده ابنك حر عتق الابن دون الاب • ولو
قال ابنك ابن حر عتق الاب دون الابن • ولو قال لعبده يا آزاد مرد ومخنث
انه ان نوى الاعتاق يعتق والا فلا • ولو هجى لفظ العتق ان نوى عتق وكذا
لفظ الطلاق • ولو قال لعبده اذهب حيث شئت لا يعتق وان نوى • ولو قال
لامته انت طالق او باين ونوى به العتق لا يعتق عندنا لان الطلاق رفع القيد
والاعتاق اثبات القوة ولا مناسبة بينهما بخلاف صريح العتاق يصلح مجازا عن
الطلاق فان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح فانه يصلح مجازا عما دونه لا عما
فوقه • ولو قال ان اشتريت عبدا فانه حر فاشترى عبدا شراء فاسدا لا يعتق
ولكن انحلت اليمين لا الى جزاء حتى لو اشتراه بشراء صحيح او اشترى عبدا آخر
لا يعتق ايضا • ولو قال لعبده ان شتمتك فانت حر فلعنه لا يعتق لانه دعاء
عليه وليس بشتم • وكذا قوله لا بارك الله فيك • مسلم خرج من دار الحرب الى دار
الاسلام وخرج معه حربي لا يصير عبدا له • ولو اخرجه مكرها يكون عبدا له • عبد
اخذه الكفار وادخلوه في دار الحرب ثم هرب منهم عتق لانهم ملكوه باحرازه دارهم

ولو اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض ويسعى في بقية قيمته لمولاه
عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق كله والاصل فيه ان الاعتاق يتجزى عنده
فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي وكذا التدبير
والاستيلاد والكتابة لابي حنيفة قوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد
عتق ما عتق ورق ما رق ورقي بعضها كلف عتق بعضه بقيمته اي اعتاق بعضه
لان العتق حق الشرع فلا يكلف عليه فالحاصل ان الاعتاق ازالة الملك
عنده والملك حقه لان الحكم يثبت بقدر السبب والتصرف والرق حق الشرع و
هو لا يتجزى زوالا وثبوتا والمحل في حق زوال الملك يقبل التجزي كالبيع
والهبة بخلاف الطلاق والعفو عن القصاص ولهما قوله عليه السلام من اعتق
شقصا من عبده عتق كله ولان الاعتاق اثبات العتق وازالة الرق وهما
لا يتجزيان فكذا الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص فاذا يتجزى الاعتاق
عنده له ولاية الاعتاق في الباقي ولشريكه ولاية التضمين اذا كان موسرا
وله ولشريكه ولاية الاستسعاء سواء كان كان المعتق معسرا او موسرا عنده
لان يسار المعتق لا يمنع وجوب السعاية عنده والمستسعى كالمكاتب عنده الا ان
المكاتب اذا عجز يرد الى الرق والمستسعى لا يرد عبد اعطى لرجل مالا وقال
اشترني من مولاي فاعتقني ففعل فالعتق جائز وعليه ثمن آخر ان اضاف
الشراء الى نفسه وان اضافه الى العبد يقع العتق عن المولى والولاية له لان
بيع العبد من نفسه اعتاق من المولى ومن اعتق عبده وفي يده مال فالمال
للمولى الا الثياب التي عليه ومن اعتق جارية حاملا عتقت وعتقت حملها تبعا
لها وان اعتق الحمل عتق خاصة وعتق الحمل صحيح بخلاف بيعه وهبته ومن
اعتق جاريته على ان يتزوجها فقبلت الجارية عتقت ثم ان ابت ان يتزوجها فعليها
السعاية وفي ام الولد في هذه المسئلة اختلاف في السعاية ولو قال لآخر
اعتق امتك على الف درهم على ان تتزوجها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق
يقع على المأمور ولا شيء على الآمر بخلاف ما اذا قال لآخر طلق امرأتك على الف
درهم ففعل يجب الالف على الآمر لان اشتراط بدل على الاجنبي يجوز في الطلاق
ولا يجوز في العتاق سكوت العبد حالة البيع لا يكون اقرارا منه بالرق وسكوته
حال تقبض المشتري يكون اقرارا منه **فصل** واذا اشترى ذا رحم

محرم منه عتق وهذا لفظ الحديث وبعمومه ينتظم كل قرابة مؤبدة بالمحرمية
ولادا كان او غير ولاد والشافعي يخالفنا في غير الولاد ولا فرق بين كون
المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام وبين كونه عاقلا او صبيا او مجنونا لاطلاق
النص وللقرابة المؤبدة تاثير في استحقاق صلة الرحم وفي اعتاق صلته وفي
استرقاقه قطيعته والشراء فيه سبب لثبوت الملك للمشتري والملك سبب
لثبوت العتق وسبب العتق فيه الملك مع القرابة المحرمية من النسب حتى لو ملك
ابنت عمه وهي اخته من الرضاع لا يعتق لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة وكذا
اذا اشترى اخاه او اخته من الزنا لا يعتق عليه وان اشترى الزاني ولده من
الزنا لا يثبت النسب منه ولكن يعتق عليه لانه ملك جزءه حقيقة وكذا الامة من
مولاها حر اذا ادعاه باعتبار ماء ولعدم المعارض وولدها من زوجها
مملوك لسيدها ترجيحا لمائها لان ماءه مستهلك بمائها بخلاف ولد المغرور
فان المشتري ما رضي برق جزئه والزوج قد رضي به وولد الحرة حر على كل حال
لان جانبها راجح وولد ام الولد والمكاتبة على صفة امه **فصل**

في التدبير التدبير تعليق العتق بالموت فينبغي ان لا يصح اصلا لانعدام
اهليته بالموت الا انه يصح لانه تعليق العتق بامر كاين وهو الموت فصار عقدا
لازما ولهذا لا يصح رجوعه عنه لما انه سبب في الحال حكما بخلاف سائر التعليقات
بالشروط وهي على خطر الوجود فلا يكون سببا في الحال عندنا وانما تصير سببا
عند وجود الشرط واما التدبير فلا يكون سببا عند وجود الشرط فلا بد من
ان يكون سببا قبله فاذا صح ان يكون سببا قبله فلا يجوز بيع المدبر المطلق
عندنا خلافا للشافعي بخلاف سائر التعليقات بشرط لان المعلق بالشرط ينزل
عند وجود الشرط فيكون عدما قبله الا انه لا يجوز بيعه بالنص الوارد فيه ايضا
اما لو علقه على امر على خطر الوجود فهو كسائر التعليقات بالشروط فيجوز بيعه نحو
ان يقول ان مت في سفري هذا او من مرضي كذا فانت حر فليس بمدبر وكذا لو قال
ان مت الى سنة او الى مائة سنة فانت حر لان الموت على هذه الصفة التي وصفها
ليس بكاين لا محالة فان مات على الصفة التي ذكرها عتق كما عتق المدبر معناه يعتق
من الثلث لانه يثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة
فيه واذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج من الثلث لانه وصية وان

وان لم يخرج عتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لان بالتدبير فات تبعه وبقي
الاستخدام وقضاء دينه بعد موته يعني ان كان على المولى دين سعى في جميع
قيمته لان الدين مقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق حقيقة فيجب نقضه معنى
بايجاب القيمة ويصح تدبير ما في البطن كالاعتاق اذا وضع لاقل من ستة اشهر
وقيل الوضع لا يجوز بيع امه حتى يضع وان قال ان مت فانت مدبر على الف قال
ابو حنيفة يجوز بيعه قبل العبد ذلك او لم يقبل ولو قال اذا مت فانت حر على
درهم فالقبول بعد الموت فاذا قبل لا يعتق حتى تعتقه الورثة وولد المدبرة
المدبرة مدبر اما الولد المدبرة تبعا لامه واما ولد المدبر باجماع الصحابة لان
التدبير وصف لازم فيتعدى اليه كولد المكاتب

فصل في الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولده لا يجوز بيعها ولا تمليكها
لقوله عليه السلام اعتقها ولدها فلا بد من الدعوة في ولد الامة بخلاف ولد
المنكوحة وكذا اذا اقر بولدها سواء كان الولد حيا او ميتا او سقطا قد استبان
بعض خلقه ثم اذا ولدت منه ولدا اخر يثبت منه بلا دعوة كولد المنكوحة الا اذا
نفاه انتفاء كولد الامة لان فراشها وسط يشبه المنكوحة من وجه ويشبه الامة
من وجه ولو حرمت عليه بسبب ان وطئها ابوه او وطئ هو امها لا يثبت النسب
بعده الا بالدعوة لان الفراش قد انقطع به فهو المحل والاصل في امية الولد
الولد فاذا ثبت حقيقة العتق في الولد ثبت في امه حق العتق وهو حرمة البيع
لانها تستفيد هذا من جهته وهي تبع له في ثبوت هذا الحق لان النبي صلى الله
عليه وسلم اضاف العتق فيها اليه واذا مات المولى عتقت من جميع المال ولم يلزمها
السعاية وان كان على المولى دين لان حقيقة العتق فيها كانت معلقة بالموت
ولان حاجته الى تحصيل الولد حاجة اصلية متقدم على حق الورثة واذا اراد
ان يطأ امته ولا تصير ام ولده فانه يبيعها من ابنه الصغير ثم يتزوجها لا
تصير ام ولد له واولاده منها احرار رجل له امة فوطئها ان حصنها او لم يعزل
عنها فجاءت بولد له ان يعترف به ديانة ولا يسعه النفي لان الظاهر يشهد
انه منه وان عزل عنها او لم يحصنها او اكبر ظنه انه ليس منه فهو في سعة ان شاء
ينفيه وان شاء يدعيه لانه يمكن قد عزل في الفرج الخارج وقيل انه لا يدخل و
قد كان دخل وعزل في الخارج ثم عاد فجامع او جامع قبل ان يبول يحتمل ان تحبل

ينفي خ

ببقاء الماء الذي بقي في ذكره وقال ابو يوسف الى ان يدعيه وقال محمد
احب الي ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعلق عتقها بموته ولو استولد
امة غيره بنكاح ثم ملكها صارت ام ولده عندنا خلافا للشافعي ولو استولدها
بملك يمين ثم استحقت الجارية بطلت امية الولد والولد حر بالقيمة باجماع الصحابة
ثم اذا ملكها تصير ام ولده عندنا خلافا له ولو زنى بجارية فجاءت بولد ثم
اشتريها المشتري لا تصير ام ولده لان امية الولد باعتبار النسب والنسب لم يثبت منه
بخلاف ما اذا وطئها ثم ملكها ثم جاءت بولد الاب اذا وطئ جارية ابنه
فجاءت بولد فادعاه يثبت نسبه منه لان الاب يتملك مال الابن عند الحاجة و
عليه قيمة الجارية لانه ليس بحاجة اصلية هذا اذا كان الاب حرا مسلما وان كان
الاب ميتا يثبت من الجد ايضا وكفر الاب ورقه بمنزلة موته واذا كان الجارية
بين الشريكين فجاءت بولد فادعاها يثبت نسبه منهما لحديث عمر رضي الله عنه
وفي اكثر من اثنين اختلاف بين علمائنا ثم جاءت بولد آخر بعد ما ادعياه الاول
لم يثبت نسبه منهما ولا من احدهما الا بالدعوة وان كان احدهما مسلما والاخر
كافرا ثبت من المسلم استحسانا وان كان احدهما عبدا مسلما والاخر حرا كافرا
ثبت من الحر رجل زوج امته من عبده فجاء بولد ثم ادعاه المولى لا يثبت
النسب منه ولكن يعتق باقراره بالنسب والولد ولد الزوج لان له فراشا وتصير
الجارية ام ولده وان زوجها من رجل فجاءت بولد منه ثم طلقها زوجها فزوجها
المولى من اخر فجاءت بولد ثم اشتراها الزوج الاول مع الولد الثاني تصير
ام ولده فولد الثاني عبده لا يجوز بيعه وان حبلت الجارية في ملك رجل
فباعها فولدت عند المشتري فاعتقها ثم ادعى البائع الولد يصح دعوته ويأخذ
الولد ويرد حصته من الثمن وان اعتق الولد ثم ادعاه البائع لم يصح دعوته لانه
لو ثبت حقيقة العتق في الولد من جهته يثبت في الجارية حق العتق لان الحاصل
في هذا الولد والام تبع له فلم يثبت في الولد حقيقة العتق من جهته فلا يثبت في الام
حق العتق

فصل في الكتابة

الكتابة عقد مندوب اليه لقوله تعالى
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا الامر ليس للايجاب بالاجماع انما هو امر ندب هو الصحيح
والمراد بالخيرية ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق وان كانوا يتضررون به فتركه
افضل اذا قال كاتبتك على الف درهم فالمال الذي في يده قبل هذا هو للمولى وما

حصل بعد ذلك فهو له وان ادى منه بدل الكتابة سلم له • وان قال كاتبتك
من نفسك ومالك على الف درهم وكل ما هو في يدك ومالك بعد ذلك فهو لي
دون مولاه • ولو قبل بدل الكتابة آخر بان قال كاتب عبدك على الف درهم على
انى ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه على هذا وقبل صار مكاتبا ويعتق باداء
ولو كاتب عبده على مال وشرط عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا • وانما اشترط
قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه والمولى راض به فاذا قبل المال خرج
من يد المولى ويصير في يد نفسه ويصير له ذمة كذمة الحر • وبدل الكتابة
في ذمته حتى لو وهب المولى له بدل الكتابة يعتق في الحال لان هبة الدين ممن
عليه الدين تصح من غير قبول منه ثم هو اخص باكسابه من مولاه تحصيلا لمقصود
الكتابة ومالكية اليد له من كرامات بني آدم وهو لائق في الرق كاهلية النكاح
وملك اليد ينفصل عن ملك الرقبة كالرهن وهو لم يخرج من ملك المولى • ولا يعتق
الا باداء كل بدل الكتابة في ظاهر الرواية لان العتق مقابل بشرط الاداء في
الشرط يقابل المشروط جملة لا بعضه • والكتابة تؤثر في نقصان الملك في العبد
لا في رقبته لانه كان مملوكا للمولى يدا ورقبة وبالعقد صار مملوكا رقبة لا يدا
ولهذا لا يجوز وطي المكاتبة ويلزمه العقر بالوطي والرق كامل فيه ولهذا يجوز
عتقه عن الكفارة بخلاف المدبر وام الولد لان الرق ناقص فيهما والملك
كامل الا يرى ان اعتاقهما عن الكفارة لا يجوز ولا يمنع الوطي والوطي لا يحل
الا بكمال الملك ولهذا لا يحل وطي الجارية المشتركة الا ان قيمة المدبر يعتبر
ثلثا قيمته لو كان قنا لان الاستخدام وقضاء الدين بعد موته باق • وقيمة
ام الولد على قول من يقوم يعتبر ثلث قيمتها لو كانت قنا لان الاستخدام باق
فحسب واذا ادى المكاتب بدل الكتابة عتق وولاؤه للمولى وكذا اذا اعتق بعد
موت المولى والكتابة من جانب المولى شرط وجزاء فهو بمنزلة اليمين حتى لا يقبل
الفسخ ولا يحتمل النقض ولهذا لا يصح رجوعه عنه ومن جانب العبد قبول المال
والعتق معلق باداء وهو شرط محض على خطر الوجود فيفسخ من جهته حتى يجوز بيعه
برضاه ولو ان يعجز نفسه فيرد الى الرق لان حق العتق فيه معلق بشرط محض
فلا يعتبر • وفي المدبر وام الولد حق العتق بمنزلة حقيقة العتق لتحقق سببه
او لغلبته فلا ينقضان • وحط بعض بدل الكتابة ليس بلازم عندنا خلافا للشا

ثلث ح

فعي حط ربعه او ثلثه • ولو وهب المولى بدل الكتابة للمكاتب فان قبل يعتق
وان رد لا يعتق وان سكت يعتق عندنا خلافا • ويجوز اشتراط المال
حالا ومؤجلا عندنا خلافا للشافعي في الحال • ولو قال لعبده انت حر على الف
او باع نفسه من عبده فقبل العبد منه عتق بقبوله كما في البيع والمال دين في
ذمته حتى يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه يثبت مع المنافي وهو
بقاء الرق على ما عرف • ولو علق عتقه باداء مال صح وصار مأذونا مثل ان
يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر فانه يقتصر على المجلس واذا قال اذا اديت
الي الفا لا يقتصر عليه من غير ان يصير العبد مكاتبا حتى لا يشتري المكاتب الولد
المولود قبل الاداء وانما يصير مأذونا لانه رغبه في الاكتساب لطلبه الاداء
منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة وان احضر المال
اجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق العبد وتفسير جبر الحاكم قضاؤه بالعتق ما
لم يؤد الكل لعدم الشرط ولو ادى الفا اكتسبها قبل التعلق يرجع المولى عليه
الفا اخرى وعتق العبد ولو اكتسبها بعده فاداها لم يرجع عليه لانه مأذون من جهته
يعتق عند تأديتها اليه • وهو تفسير جبر المولى على قبضه من غير ان يصير العبد مكاتبا
حتى لا يسري الى الولد المولود قبل الاداء

كتاب الولاء

الولاء على نوعين ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه هو الصحيح
حتى لو عتق قريبه عليه كان الولاء له لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه
وكان ولاؤه له وقوله عليه السلام وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته
وقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وحكم الارث للمولى بالاجماع وان شرطا انه
سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق وولاء موالاة وسببه العقد وهو
ان يقول لآخر واليتك على ان تعقل عني وترثني وقبل الآخر فالولاء صحيح
عندنا وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له فميراثه للمولى وهو سبب الارث
ايضا من الجانبين اذا كان الشرط كذلك • وقال الشافعي رحمه الله ليس بشيء
وولاء الموالاة يحتمل النقض ما لم يعقل ويؤخر عن ذوي الارحام بخلاف
ولاء العتاقة وشرط ولاء الموالاة ان لا يكون معتقا ولا معروف النسب
والنسب المعاقدة دون الاسلام عندنا لان الكفار اسلموا في يد النبي صلى
الله عليه وسلم وفي يد الصحابة رضي الله عنهم ومع هذا لا ميراث بينهما • وقال

بدل الكتابة ح

الروافض المتسبب هو الاسلام لان الاسلام سبب الحياة كالاعتاق و
العقل ليس بشرط في المعاقدة ولكنه شرط في الاسلام عند محمد والله
اعلم ورسوله

كتاب الايمان

اليمين في اللغة عبارة
عن القوة وفي الشريعة عبارة عن عقد ورد على الخبر في المستقبل لتحقق
الصدق منه قولا وانما يسمى الحلف يمينا لانهم كانوا اذا تحالفوا تصافحوا
بالايمان تاكيدا لما عقدوا والحالف يتقوى بحلفه على تحقيق ما قرن بها
من تحصيل وامتناع اذ اليمين ايجاب فعل مباح او تحريمه على نفسه مقرونا
بذكر اسم الله تعالى بحروف القسم تعظيما للمقسم به • الايمان على ثلثة اضرب
يمين الغموس هي الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين ياثم بها صاحبها
ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار • والثاني اليمين المنعقدة هي
الحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث فيه لزمته الكفارة
بالاجماع • والثالث اليمين اللغو وهو ان يحلف على امر ماض ويظن انه كما قال و
الامر بخلافه وعن عايشة رضي الله عنها هو ان يقول لا والله بلى والله • وعند
الشافعي ما يجري على اللسان من غير قصد والمقصود منه البر واليمين يحمله عليه
او يمنعه عنه وهي مشروعة وهي انواع • نوع يجب البر عليه ان كان يمينه على ايجاب
طاعة او ترك حرام ومعصية • ونوع لا يجب البر عليه ان كان يمينه على ايجاب معصية
او ترك طاعة فالحنث اولى فيه • ونوع يكون البر اولى فيه ان كان يمينه على ايجاب
المباح ثم اليمين المنعقدة اما ان يكون مرسلا اي خاليا عن ذكر الوقت او كان موقتا
بذكر الوقت وكل واحد منهما قسمين قسم يكون اثباتا كقوله والله لادخلن هذه الدار
ففيه ما دام الحالف والمحلوف عليه باقيين ولا يوجد الشرط لا يحنث فاذا فات
الحالف والمحلوف يحنث وقد يكون يمينا مثل قوله والله لا ادخل هذه الدار
ولا يحنث بعده • واما الموقت والله لاشربن الماء اليوم في هذه الكوز فمضى ذلك
اليوم ولم يشرب يحنث اذا كان في الكوز ماء لا نفعلن اليوم كذا ويجي مسئلة
الكوز في آخر هذا الكتاب • اما اليمين بغير الله تعالى ذكر شرط صالح وجزاء صالح
يحلف به عادة فهو مشروع ايضا لان الجزاء يحمله على وجود الشرط او يمنعه
مبنى الايمان على العرف والعادة • والعادة فيما يتعارف الناس الحلف به يكون يمينا
والا فلا • وتحريم الحلال يمين عندنا خلافا للشافعي • ولو حلف وقال الخمر علي

حرام فالصحيح انه لا يكون يمينا • وقيل انه لا يكون يمينا لانه اخبار لا يمين • و
يمين الكافر ونذره لا يصح عندنا خلافا له • وقوله الطالب الغالب لا افعل
كذا فهو يمين لتعارف اهل بغداد • ولو قال علي يمين او نذر ان لا افعل كذا
يكون يمينا ولو كان كاذبا فيه قيل لا يحنث ديانة اذا فعل ذلك • ولو قال بالفارسية
سوكند مي خورم بخداي يكون يمينا لانه للحال • ولو قال سوكند خورم لا يكون
يمينا • ولو قال سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف فيه • ولو قال
مرا سوكند خانه است يكون اقرارا بيمين الطلاق • ولو قال الآخر حرام است
مرا با تو سخن كفتن يكون يمينا • ولو قال هذه الدراهم علي حرام يكون يمينا على الانفاق
وفي الطعام على الاكل • وفي الثوب على اللبس وقوله وعمر الله وايم الله واشهد
الله وعهد الله وميثاقه لا افعل كذا يكون يمينا للتعارف • وكل ما كان تنجيزه
كفرا كان تعليقه يمينا عندنا مثل ان يقول ان فعلت كذا فانا بريء من الله تعالى
لان البراءة من الله تعالى في الحال كفر والكفر واجب الامتناع فاذا علقه بشرط
فقد اكد الامتناع فيكون يمينا • ولو قال انا بريء من الصوم والصلوة ان
افعل كذا يكون يمينا • ولو قال انا بريء من الصوم الذي صمت ومن الصلوة
التي صليت لا يكون يمينا • ولو قال انا بريء من شهر رمضان ان افعل كذا ان
اراد به فرضية الصوم يكون يمينا وان اراد به اجر الصيام لا يكون يمينا ولو قال
ان فعلت كذا اما قال الله تعالى كذب يكون يمينا • ويمين الغموس لا يوجب الكفارة
عندنا خلافا للشافعي بالنص • ولانها كبيرة محضة واليمين مشروعة وكفارته
عبادة فلا يوصف الكبيرة بالمشروعية ولان حقيقته لا يتصور وهل البر فلا
يصار الى المجاز وهو الكفارة • ويمين اللغو هو ان يحلف على امر ماض او في الحال
وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه • وعن عايشة رضي الله عنها هو ان يقول الرجل
لا والله بلى والله • وعند الشافعي ما يجري على لسانه من غير قصد والعامد
والناسي والخاطي والمكره في اليمين والحنث سواء • ويجب الكفارة لوجود سببه
وهو الحنث والحكم يدار على السبب لا على الحكمة وهي حقيقة الذنب مع انه لا ذنب فيه
وقال الكرخي النية نية الحالف ظالما كان او مظلوما فعلى هذا قول اصحابنا • و
عن النخعي النية نية المستحلف ان كان ظالما وان كان مظلوما فالمعتبر فيه نية
الحالف وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله • وان كان بالطلاق فالمعتبر نية الحالف

الحالف • ليس للرجل ان يحلف رجلا بالطلاق والعتاق وبعضهم جوزوا
هذا وهو يفوض الى رأى الامام • ولا يجوز للرجل ان يقول لعمر فلان ان
افعل كذا • فان قال ووفى بالشرط فى يمينه ويكون كبيرة ولا يكفر به
وينبغى ان يحنث فى يمينه لان التعظيم فى الحقيقة لا يجوز الا لله ....
فصل واذا قال والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا ثم فعل فعليه
ثلث كفارات فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة عليه كفارة واحدة وقال والرحمن
لا افعل كذا ان اراد به السورة لا يكون يمينا • ولو قال والله بالله تالله
يتعدد اليمين • وكذا لو قال والله والله فى ظاهر الرواية • وعن محمد فى
الاسم الواحد لا يتعدد • ولو ذكر بعده الخبر مكررا يتعدد مثل ان يقول
والله لا افعل كذا والله لا افعل كذا ان عنى بالثانى اعادة الاول يصير
يمينا واحدا وعلى هذا الطلاق • ولو قال ان افعل كذا فانا برئ من الكتب
الاربعة فاذا حنث فيه فعليه كفارة واحدة • ولو قال انا برئ من التورية
وبرئ من الانجيل وبرئ من الزبور وبرئ من الفرقان فعليه اربع كفارات
اذا حنث • ولو قال انا برئ من كل آية فى القرآن ثم حنث فعليه كفارة واحدة
ولو قال انا برئ من كتب الفقه ان افعل كذا وفيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم
يكون يمينا • ولو قال انا برئ من الله ورسوله ان افعل كذا فعليه كفارة
واحدة • ولو قال انا برئ من الله وبرئ من رسوله فعليه كفارتان • ولو
قال بسم الله لا افعل كذا لا يكون يمينا لعدم العرف • ولو قال انا برئ
من هذا الذى ذكرنا ان فعلته وهو عالم انه كاذب فيه وقت اليمين يأثم به
لانه غموس ولا يكفر هو الصحيح ان اعتقد انه يمين • وقيل ان علم ان حكم
هذا اليمين كفر يكفر وهو المختار لان الاقدام عليها رضاء بالكفر • ولو قال
ان فعلت كذا فالمجوسى خير منى قيل هو ردة والصحيح انه ليس بردة • ولو قال
ان فعلت كذا فهو يهودى او كافر يكون يمينا لانه تعليق به • ولو قال ذلك
لشيء قد فعله فهو غموس فلا يكفر به اعتبارا بالمستقبل وهو الصحيح فيهما ان كان
يعلم انه يمين وان كان يعلم انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضى بالكفر حين
اقدم على الفعل • ولو قال الله يعلم ما فعلت كذا وهو يعلم انه كاذب قيل يكفر
وقيل لا يكفر لان قصده ترويج الكذب دون الكفر • ولو قال وحق الله

لا يكون يمينا عند ابى حنيفة ومحمد لان الحق يذكر ويراد به الطاعة والطاعات
حقوق الله تعالى علينا وهو امتثال الامر والامتناع عن النهى فيكون حالفا
بغير الله تعالى • ولو قال والحق لا افعل كذا يكون يمينا لانه اسم من اسمائه
ولو قال حقا لا يكون يمينا لانه يذكر ويراد به تحقيق الوعد • ولو قال بحق النبى
لا يكون يمينا ولكنه حقه عظيم وكذا لو قال بحق الايمان وحق القرآن
وكذا لو قال والقرآن والنبى لا افعل كذا لا يكون يمينا • ولو قال انا برئ
منهما ان افعل كذا يكون يمينا لان تنجيزه كفر وتعليقه يكون يمينا • وكذا
لو قال وعلم الله لا افعل كذا لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولان العلم يذكر
ويراد به المعلوم كما يقال اللهم اغفر علمك فينا اى معلومك

فصل فى النذور

النذر ايجاب عين الفعل المباح على نفسه تعظيما لله تعالى
بذكر اسمه وايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى حتى لو قال لله على صوم او صلوة
صح نذره • ولو قال لله على حجة او صوم سنة يلزمه فيجب الوفاء به وكذا
لو قال على نذر لله وموجبه موجب اليمين ان حنث • وكذا لو قال على نذر
ان لا افعل كذا ولو كان كاذبا فيه قيل لا يحنث ديانة اذا فعل ذلك
وان علق نذره بشرط بان قال ان فعلت كذا فعلى حجة او صوم سنة ففعل
فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث وهو ظاهر الرواية • ولا يخرج عن
العهدة بالكفارة • وعن ابى حنيفة انه رجع عن ذلك وقال اجزاه ذلك كفارة
يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا يعنى هو مخير بين
الكفارة وبين الوفاء بما سمى وهو احد قولى الشافعى وهو اختيار شمس الائمة
السرخسى قيل هذا التخيير قبل وجود الشرط وهو قول الشافعى لان فيه معنى
اليمين وهو منع النفس عن ايجاد الفعل وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه بان
قال ان كلمت فلانا فعلى حجة او صدقة ما املكه فعليه الكفارة لان فيه معنى اليمين
وباعتبار صيغة نذر فعليه الوفاء فيتخير بينهما • وان كان الشرط يريد كونه بان
قال ان شفى الله مريضى فعلى حجة فعليه الوفاء بما سمى لانعدام معنى اليمين • ولو
قال على نذر او نذر الله لا افعل كذا فهو يمين وموجبه موجب اليمين اى البر عند الوفاء
والكفارة عند الحنث • ولو قال على مشى الى بيت الله تعالى او الى الكعبة يلزمه حجة
او عمرة • ولو قال على المشى الى الحرم لم يلزمه شيء عند ابى حنيفة خلافا لهما • ولو قال

على الخروج او الاتيان او الذهاب لم يلزمه شئ بالاجماع • ولو قال على نذر
ان احج ماشيا يلزمه ان يحج ماشيا الى ان يطوف طواف الزيارة لانه التزم
القربة بصفة الكمال فيلزمه كما اذا نذر الصوم متتابعا ثم قيل ان كان قريبا
من مكة مما يعتاد المشي اليه ينبغي ان لا يركب والظاهر انه يلزمه المشي اذا خرج من
بيته • ثم اذا بعدت المسافة وشق المشي عليه ان ركب يلزمه دم لانه ادخل
نقصانا فيه ولكن يخرج عن عهدة النذر عندنا • وقيل يلزمه المشي من وقت الاحرام
ولو نذر صوما في مكة او في يوم عاشوراء او صلوة في مسجد الاقصى او في المسجد
الحرام او في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صام في غيرها او صلى في
غيرها يجوز ويخرج عن العهدة عندنا مع ان المسمى افضل واولى كمن نذر ان يصلي
صلوة في ليلة القدر فصلاها في غيرها يجوز لان ما اوجبه الله من الصلوة
لا يختص بمكان فكذا ما اوجبه العبد على نفسه • وكذا لو نذر ان يتصدق على
فقراء مكة ثم تصدق على فقراء غير مكة يجوز لان الفقراء لا يتعينون بالنذر في
الصدقة مع تفاوتهم في الفضل • وقال زفر يتعين الوقت والدراهم والفقير
رجل نذر ان يتصدق بعشرة دراهم خبزا فتصدق بثمن الخبز او بشئ آخر مثل قيمته
يجوز • ولو هلكت الدراهم المنذورة قبل التصدق سقط النذر • ولو قال
ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة وليس عنده الا مائة لا يلزمه الا ما عنده
هكذا روي عن محمد كمن اوجب على نفسه الف حجة يلزمه حج بنذره قدر ما يعيش
وان لم يكن له عنده شئ فلا شئ عليه لان النذر فيما لا يملكه لا يصح • ولو نذر
ان يصوم رجبا فصام قبله يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف كما مر في الصوم • ولو
قال مالي صدقة لا يدخل الديون التي على الناس في نذره • واذا نذر بذبح ولده
لا يلزمه شئ عند ابي يوسف والشافعي لانه نذر بمعصية فلا يصح كمن نذر ان يصلي
صلوة بغير طهارة • وعند ابي حنيفة ومحمد يلزمه ذبح شاة وفاء لنذره اعتبارا
بقصة الخليل عليه السلام • واذا نذر بذبح عبده لا يلزمه شئ لان النص ورد
في الولد والعبد ليس في معناه • وعند محمد يلزمه ذبح شاة ايضا اعتبارا بالولد
وكذا لو نذر بذبح نفسه لا يجب شئ عند ابي حنيفة خلافا لمحمد

فصل في الكفارة

وكفارة اليمين عتق رقبة وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد
ثوبا يستر بدنه حتى لا يجوز السراويل هو الصحيح وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام

في الظهار وان لم يقدر على ثلثة اشياء صام ثلثة ايام متتابعات هكذا قراءة
عبد الله بن مسعود وهو كالخبر المشهور • تقديم الكفارة على الحنث لا يجوز و
عند الشافعي يجوز بالمال لوجود السبب وهو اليمين كالتكفير بعد الجرح ولهذا
يضاف اليها • ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث واليمين
ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح انه مفض • ولو اعتق عبدا كافرا
في كفارة اليمين يجوز عندنا لاطلاق النص • ولو اعتق عبدا مريضا يرجى منه
ويخاف عليه يجوز • ولو اعطى ثوبا خلقا عن كفارة اليمين ينظر ان كان بحال يمكن
الانتفاع به في اكثر مدة الجديد يجوز والا فلا • ولو اعطى السراويل للرجل فيه
خلاف وكذا في اعطاء الازار اليه خلاف ايضا • رجل حنث وهو موسر ثم اعسر
اجزاه الصوم وفي عكسه لا يجوز الصوم • والمعتبر حال الاداء لا حال الوجوب عندنا
وعند الشافعي حالة الحنث • ولو اعطى خمسة مساكين طعاما وكسى خمسة مساكين
ان كان الطعام طعام تمليك يجوز وان كان طعام اباحة ينظر ان كان الطعام
ارخص يجوز • وان كان اعلى لا يجوز لان التمليك في الكسوة شرط وليس في اباحة
الطعام تمليك واما طعام تمليك وهو ان يعطي عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع
من بر ولا بد من عدد المساكين ومقدار الطعام • واما طعام اباحة وهو اكلتان
مشبعتان غداء وعشاء والمعتبر فيه حال الاشباع دون المقدار فالاكلتان
المشبعتان يقومان مقام نصف صاع من بر • وفقراء اهل الذمة فيه كفقراء المسلمين
الا ان فقراء المسلمين افضل وعند ابي يوسف لا يجوز الدفع لهم كما في الزكاة
وان كان فيهم صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي كاملا • ولا بد من الادام في
خبز الشعير ليحصل الاشباع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام • رجل مات
وعليه كفارة اليمين سقطت اليمين اذا كانت مؤبدة بذكر الابد ومطلقة لا يجب
الكفارة الا بفوات البر وذلك بهلاك ذلك الشئ او بموت الحالف لان البر
قبله مرجو • واذا كانت مقيدة بذكر الوقت لا يجب الكفارة الا بمضي ذلك
الوقت • ولا يجب بموت الحالف ولا بهلاك ذلك الشئ قبل مضي الوقت • ومن
حلف على معصية مثل ان لا يصلي ولا يكلم اباه وليقتلن فلانا فينبغي ان يحنث
في يمينه ثم يكفر لان الحنث ههنا خير من البر لان البر معصية فيه وان بر في
يمينه فعليه التوبة والاستغفار

فصل

ومن حلف ان لا يدخل هذه

الدار ما دام فلان فيها فخرج فلان باهله ثم عاد اليها ودخل الحالف لا يحنث
لان اليمين موقتة الى غاية وقد انتهى بخروجه • ولو حلف لا يدخل دار فلان
فدخل داره حنث سواء كانت له ملكا او اجارة او عارية عندنا لانه قد يضاف
اليه بالملك وقد يضاف اليه بالسكنى فيتناولهما بطريق المجاز لا بطريق الجمع بين
الحقيقة والمجاز ولو كان له دار غلة فيمينه تقع على الذي يسكنها • وعند الشافعي
لا يحنث الا في الملك • ولو حلف وقال لامرأته ان دخلت دار فلان فانت طالق
فمات فلان ثم دخلت الدار قيل يحنث لان الورثة لا يملكون التركة قبل القسمة
لبقاء ملك الميت فيه حكما ولهذا يقضى ديونه منه وتنفذ وصاياه منه والاصح
انه لا يحنث لانه لم يبق اهلا للملك • ومن حلف ان لا يدخل هذه الدار وهو فيها
لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا لان الدخول لا دوام له لانه عبارة
عن الانفصال من الخارج الى الداخل • وفي القياس يحنث لان للدوام حكم الابتداء
ومن حلف لا يدخل دار فلان فارتقى شجرة واغصانها في تلك الدار حتى لو سقط
سقط في الدار • قيل يحنث والمختار انه لا يحنث لانه لا يسمى دخولا بصعود
السطح • وفي مسئلة الخروج اذا كانت الشجرة في الدار واغصانها في خارج الدار
فارتقى اغصان الشجرة حتى لو سقط سقط خارج الدار لا يحنث لان الشجرة بمنزلة
بناء الدار • ومن حلف لا يدخل دار فلان فدخل داره ان كان الساكن فيها غيره
لم يحنث وان لم يسكنها غيره حنث • ومن حلف ان لا يدع فلانا حتى يدخل هذه الدار
ان كانت الدار ملكه فشرط بره المنع بالقول وبالفعل بقدر ما يطيق ولو دخلها
وهو لا يعلم لا يحنث وكذا في الخروج • وان لم يكن الدار ملكه يمنعه بالقول دون
الفعل وكذا في عبور القنطرة • ومن حلف ان لا يخرج من هذه الدار فحمله رجل
فاخرجه ان كان بامره حنث ولو اخرجه مكرها لا يحنث ولو حمله واخرجه برضاه
لا بامره فالصحيح انه لا يحنث • وان قال ان خرجت من هذه الدار فانت كذا فخرجت
من السطح او من الحائط او من النقب لم يحنث • وان قال ان خرجت من البيت فخرجت
الى صحن الدار طلقت • ولو حلف ان لا يخرج الى مكة فخرج الى مكة ثم رجع حنث
لوجود الخروج الى قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج عبارة عن الانفصال من الداخل
الى الخارج • ولو حلف ليأتين البصرة لم يحنث حتى يدخلها لان الاتيان عبارة
عن الوصول • ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو

الاصح لانه عبارة عن الزوال • ومن حلف ان لا يسكن هذه الدار فخرج
منها بنفسه واهله ومتاعه فيها ولم يرد به الرجوع اليها حنث لانه يعد ساكنا
ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا • والبيت والمنزل والمحلة بمنزلة الدار و
لو كانت اليمين على المصر يتوقف البر على انتقال نفسه ولا يحنث ببقاء اهله
ومتاعه فيه بخلاف الاول هكذا روي عن ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا
في الذي انتقل عنه عرفا لان الرجل قد يكون في مصر واهله ومتاعه في مصر آخر
وسكناه تنسب الى المصر الذي هو فيه لا الى المصر الذي اهله ومتاعه فيها
وقال محمد في مسئلة الدار ان خرج من ساعته وترك المتاع فيها ومكث في
طلب المنزل اياما لم يحنث • والقرية بمنزلة المصر في الصحيح • ولو كانت
اليمين بالليل فهو معذور الى ان يصبح • وقيل اذا كان باب الدار مغلقا كذلك
ولو منعه مانع من الخروج لا يحنث • وفي مسئلة الخروج يحنث به • قال ابو حنيفة
لا بد من نقل كل المتاع بلا تأخير في هذه المسئلة حتى لو بقي وتد فيها مثلا يحنث
لان التسكني يثبت بالكل فيبقى ما يبقى شيء منه • ولو شق عليه تحويل المتاع
فالحيلة فيه ان يبيع المتاع من غيره وهو يخرج بنفسه لا يحنث • وعند ابي
يوسف يعتبر نقل الاكثر وعند محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائية لان ما وراء ذلك
ليس من السكنى ولهذا يقال فلان انتقل بهذا القدر قالوا هذا احسن وارفق للناس
والنقل الى السكة او المسجد لا يعتبر • ولو حلف لا يساكنه في هذه الدار وسكن
كل واحد منهما في حجرة من الدار لم يحنث وعند ابي يوسف رحمه الله ان كانت الدار
صغيرة يحنث • وان قال لا اساكنه في هذه الدار ثم قسما وجعلا بينهما حائطا
وفتح كل واحد منهما بابا في ناحية على حدة ففيه روايتان • ولو ارادت المرأة
الخروج فقال لها زوجها ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وقد
مر في الطلاق ويسمى هذه المسئلة يمين الفور لانه خرج جوابا بناء على امر
معين فيتقيد به بدلالة الحال فكأنه قال ان خرجت هذه الخرجة وكذا لو قال
لآخر تعال تغد معي فقال والله ما اتغدى فذهب الى بيته فتغدى لا يحنث
وكذا لو قال لآخر وهو يريد ضرب عبده ان ضربت عبدك فامرأتي طالق و
ترك ساعة ثم ضربه لا يحنث فهذا كله استحسان والقياس يحنث • ولو قال لرجل
ان فعلت كذا فعبدي حر قال ابو حنيفة انه على الفور • وان قال ان لم تفعل كذا

فعبدي حر فهو على الابد وقال ابو يوسف كليهما على الفور • وكذا اذا
اراد الرجل ان يضرب عبده فقال له اخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه
وهذه تسمى يمين فور وتفرد ابو حنيفة باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم الرد
عن تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الايمان عليها

فصل في التكلم

ولو حلف ان لا يكلم عبد فلان او زوجة فلان فهذا على وجهين اما
ان يكون اضافة ملك كالعبد والدار والطعام واما ان يكون اضافة نسبة
كالزوجة والصديق وكل ذلك على وجهين اما ان يكون مشارا اليه ولم يكن اما
اذا اطلق في اضافة الملك بان قال لا اكلم عبد فلان فالملك شرط فيه وقت الحنث
حتى لو باع عبده ثم تكلم لم يحنث لزوال الملك • ولو استحدث ملكه بعد اليمين ثم كلمه
حنث لوجود اضافة الملك اليه وقال ابو يوسف رحمه الله دوام الملك شرط من وقت
اليمين الى وقت الحنث واما اذا اشار اليه فيه بان قال عبد فلان هذا ثم وجد الشرط
بعد زوال الملك لم يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث وهو قول
زفر لان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية فاعتبرت الاشارة ولغت التسمية
كما في اضافة النسبة • ولهما ان المراد من الاشارة التعريف وبذكر التسمية الى
صاحبه يراد هجران صاحبه لان هجران العبد لا يهجر عادة لسقوط مرتبته بخلاف
هجران الزوجة لانه يهجر عادة وتعادى اما اذا اطلق في اضافة النسبة بان قال لا اكلم
زوجة فلان فابان فلان امراته ثم كلمها لم يحنث لزوال النسبة منه وعند محمد رح
يحنث لما قلنا وكما قلنا في الاشارة وان لم يكن له امراة ثم تزوجها وكلمها حنث عند
ابي حنيفة خلافا لمحمد ولو اشار اليها بان قال لا اكلم زوجة فلان هذه ثم زالت الزوجية
ثم كلمها حنث بالاجماع فذكر التسمية يكون للتعريف ولكن الاشارة ابلغ منه فلا يحتاج
الى دوام الملك • ولو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا حنث لان الحكم
يتعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست الى اليمين ...

فصل

ومن حلف ان لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرتها لان اكل
النخلة حقيقة متعذرة فيصرف الى مجازه وهو الثمر ولو جعل منه دبسا او خلا فاكله
لم يحنث • ولو حلف لا ياكل ولا يشرب وقال عنيت شيئا دون شيء لم يصدق لا قضاء
ولا ديانة • ولو حلف لا ياكل طعاما ولا يشرب شرابا وقال عنيت شيئا دون شيء
صدق ديانة لانه ذكر الطعام منكرا في موضع النفي فيعم ثم ارادة الخصوص من العموم

يجوز • ولو حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا او حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث
بالاجماع • ولو اكل رطبا فيه بسر او بسرا فيه رطب يحنث عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لانه اكل المحلوف وغيره • وعند ابي يوسف العبرة للغالب والمحلوف
كالمعدوم في السر قلنا ان الاكل تصادف شيئا فشيئا والاشياء تصادف جملة
ولو حلف لا ياكل هذا الطعام ما دام في ملك فلان فباع فلان بعضه ثم اكل
الحالف ما بقي منه لا يحنث لان شرط الحنث الاكل حال بقاء الكل في ملك فلان
فلم يوجد • ولو حلف ان لا ياكل خبزا فاكل قرصا يقال له بالفارسية كليجه او اكل
ميسرا يقال له بالفارسية نواله • قال محمد بن سلمة لا يحنث وكذا لو اكل ثريدا
ولو حلف ان لا ياكل الرمانة فمصها لا يحنث لان الاكل هو المضغ والابتلاع
وكذا السكر والعنب اذا رمى قشره • ولو حلف ان لا ياكل البيضة لا يحنث حتى
ياكل كلها يعني البياض والصفرة • ولو حلف لا ياكل خبز فلان واكل خبزا هو
مشترك بينه وبين اخر حنث • ولو قال رغيف فلان لا يحنث حتى ياكل جميعه
لان الرغيف اسم لجميع اجزائه • ولو قال طعام فلان فباع فلان طعامه له ثم
اكل حنث ان اراد به مما زرعه • ولو حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم المعز يحنث
لان الشاة اسم جنس وفي الفتاوى قال لا يحنث وعليه الفتوى • وكذا في الجاموس
والبقر • وقيل اذا حلف ان لا ياكل لحم بقرة فاكل لحم جاموس حنث وفي عكسه
لا يحنث • ولو حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا في القياس يحنث • ولو اكل لحم خنزير
يحنث لانه لحم ولكنه حرام واليمين قد تعقد للمنع من الحرام كمن حلف ان لا يشرب الخمر
فشرب الخمر • والرأس والاكارع لحم في يمين الاكل وليس بلحم في يمين الشراء والكبد
والطحال والكرش لحم في بلد يباع ذلك مع اللحم والا فلا • ولو حلف لا ياكل
حلوا فاكل كل شيء له حلاوة يحنث • ولو اكل البطيخ لا يحنث • ولو حلف لا
ياكل حلواء بالمد يحنث بالمطبوخات الحلو ولا يحنث من السكر والفانيذ ولكن الدبس
ولو حلف لا ياكل الخل فاتخذ سكباجة منه فاكلها لم يحنث بخلاف ما اذا حلف لا
ياكل فلفلا فاكل طعاما فيه فلفل ان وجد طعمه يحنث • ولو حلف لا ياكل ملحا
فاكل طعاما مالحا يحنث • قال الفقيه ابو الليث لا يحنث ما لم ياكل عين الملح بالخبز
وعليه الفتوى • ولو حلف ان لا ياكل هذه الحنطة فاكل من خبزها لم يحنث حتى
ياكل عين الحنطة قضما لان حقيقتها مستعملة تقلى وتغلى وتؤكل قضما فلا يصار

الى مجازه كما لو حلف لا ياكل من هذه الشاة لا يحنث بلبنها وسمنها • وقيل لا يحنث
فيهما جميعا لعموم المجاز كما لو حلف ان لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها حافيا
او راكبا يحنث • ولو اكل من دقيقها لا يحنث لان حقيقتها مهجورة فينصرف الى
مجازه وهو خبزها • ولو حلف لا ياكل حراما فغصب شيئا فاكله يحنث لان الحرام في
اليمين هو الحرام المطلق عند الكل لا شبهة فيه • وان غصب حنطة فطحنها ثم اكله
قبل اداء الضمان يحنث ايضا لان الحرمة باقية قبل اداء الضمان • ولو باع ذلك
الشيء بشيء آخر فاكل ذلك الشيء لا يحنث لانه ليس بحرام مطلق • رجل معه دراهم
فحلف ان لا ياكلها فاشترى بها فلوسا ثم اشترى بالفلوس شيئا آخر فاكله لم يحنث
ولو قال لوالديه والله لا آكل من مالكما فماتا فورثهما لا منهما فاكله لم يحنث
لانه اكل مال نفسه • ولو حلف لا ياكل من غزل فلانة فباعت فلانة غزلها فاكل
من ثمنه لم يحنث • ومن حلف لا ياكل مما زرع فلان فباع فلان زرعه فاكله يحنث
ومن حلف لا ياكل من كسب فلان فورث الحالف منه ينظر ان كانت التركة ميراثا
من آخر لم يحنث وان كانت حصلت في يده بشراء او صدقة او وصية يحنث • ومهر
المرأة وارش الجراحات من كسبها • ومن حلف لا يذوق طعاما ولا شرابا فذاق
احدهما يحنث وقيل لا يحنث باحدهما اذا نوى الكل وعليه الفتوى • ومن حلف
لا ياكل مع فلان طعاما لم يحنث ما لم ياكل معه في اناء واحد وفي يمين الشرب يحنث
اذا شرب معه في مجلس واحد • ولو حلف لا اشرب هذا الماء فانجمد فاكله لم يحنث
لانه لم يبق اسم الماء ولو ذاب ثم شرب يحنث • ولو حلف لا يشرب من هذه القرية
فشرب من كرومها او ضياعها اذا كانت متصلة بالعمرانات يحنث • ولو حلف لا يشرب
مسكرا فصب في حلقه مسكر فدخل في جوفه بغير فعله لا يحنث • ولو امسكه ثم شربه
يحنث • رجل تشاجر مع امرأته وهو يشرب من لبن بقرتها فقال اكر من بشير تو خورم
فانت طالق ثم شرب من لبن بقرتها يحنث • ولو خطب امرأة وقال ان شربت الخمر
الى ستة اشهر حلال بر من حرام ثم تزوجها فشرب الخمر قبل المدة لا تطلق امرأته
لانه لم يضف اليمين الى الملك ولا الى سبب الملك • رجل حلف ان لا يشتري
بقلا فاشترى ارضا فيها بقل حنث • ولو حلف لا يشتري آجرا فاشترى دارا
مبنية بالآجر لا يحنث وفي شراء الحائط يحنث • ولو حلف لا يشتري صوفا
او لبنا فاشترى شاة في ضرعها لبن لا يحنث • ولو حلف لا يبيع شيئا فامر غيره

فباعه لا يحنث بخلاف النكاح لان الحقوق يتعلق بالعاقد في البيع • وان كان
الحالف من الاشراف وهو لا يبيع بنفسه حنث بامر غيره • ومن حلف لا يبيعه
فباع نصفه لا يحنث فكذا في الشراء • رجل اراد ان يشتري ثوبا فقال البائع
والله لا ابيع بعشرة ثم باعه بتسعة لا يحنث • ولو قال المشتري والله لا
اشتريه بعشرة ثم اشتريه باحد عشر يحنث لانه اشتراه بعشرة وزيادة • ولو
قال والله لا ابيعه الا بعشرة فباعه بتسعة حنث • ولو قال لا اشتريه الا
بعشرة فاشترى باحد عشر حنث • ولو حلف لا يشتري لامرأته ثوبا فاشترى
حمارا لا يحنث لان الحمار لا يسمى ثوبا • رجل قال ان اشتريت هذا العبد
فهو حر فاشتراه بالخيار يعتق وفي خيار البائع لا يعتق • رجل حلف ان لا
يتزوج فزوجه ابوه لا يحنث بخلاف ما اكرهه يحنث • عبد حلف ان لا
يتزوج فزوجه مولاه وهو كاره فيه لا يحنث • ولو حلف مولاه ان لا يزوج
عبده فزوجه غيره فاجازه المولى بالقول يحنث • ولو حلف ان لا يزوج
بنته الصغيرة او امته عن محمد انه لا يحنث بالتوكيل ولا بالاجازة • وعن
ابي يوسف بهما • وعن ابي حنيفة انه يحنث بالتوكيل في الصغيرة ولا يحنث
في الكبيرة • رجل حلف ان لا يتزوج فزوجه فضولي فاجازه بالقول يحنث وان
اجازه بالفعل لا يحنث مثل بعث المهر او الهدية اليها دون الوطي والقبلة
فان ذلك حرام قبل ان يعقد العقد • رجل حلف ان لا ينام حتى يقرأ
كذلك فنام جالسا من غير قصد لا يحنث لانه لا يمكن الاحتراز عنه • ولو حلف
ان لا ياخذ من فلان درهما فاخذ منه فلوسا فيه درهم وهو لا يعلم بذلك
يحنث • ولو اخذ منه دنيقا فيه درهم وهو لا يعلم بذلك لا يحنث لان الدراهم
قد يجعل في الفلوس عادة ولا يجعل في الدنيق • اكار او وكيل حلف ان لا يسرق
فاخذ الفواكه من الكرم الى بيته للاكل يحنث لانه لا يكون سرقة • ولو اخذ
من الحبوب لا للحفظ يحنث • ولو حلف ان لا يعمل مع فلان فعمل مع شريكه يحنث
ولو عمل مع عبده المأذون لا يحنث • رجل حلف ان لا يشارك مع فلان ثم ورث
معه شيئا لا يحنث • رجل حلف ان يزرع في هذه القرية لا يحنث بالحصاد والدياس
ولا يزرع بلاجرة ولا مزارعة ويحنث بغلامه واجيره الذي يعمل له عند اليمين •
رجل حلف لا يكون مزارعا لفلان او لا يكون من اكرته وهو مزارع له ان نقض

العقد من فوره لا يحنث • ومن حلف لا يخاصم او لا يصالح فوكل من فعله
لا يحنث بخلاف الهبة والقضاء حيث يحنث به • رجل حلف وقال لامرأته
ان اغتسلت منك فعلي كذا فجامعها في المفازة فتيمم حنث • رجل حلف
ان لا يعير ثوبه من فلان فاعار وكيله حنث وبه يفتى • رجل حلف بطلاق امرأته
ان لا ينظر الى حرام فنظر الى وجه امراة اجنبية لا تطلق امرأته لان النظر
الى وجه الاجنبية يجوز ويكره • رجل حلف ان لا ينظر الى وجه فلانة فنظر اليها
في النقاب قال محمد لا يحنث ما لم يكن اكثر وجهها مكشوفا • ولو حلف لا ينظر
الى فلان فنظر في مرآة فرآه لم يحنث • ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس
عمامة من غزلها لا يحنث عند محمد وكذا عند ابي يوسف في الذرة والعروة
واللبنة والتكنة • ومن حلف ليضربن فلانا بالسيف فضربه بعرضه او في غمده ان
ضربه وهو في غمده لم يبق • رجل حلف ان لا يسلم الشفعة وسمع البيع وسكت
بطلت شفعته ولا يحنث به لان شرط الحنث التسليم فلم يوجد • وكذا لو حلف
لا يأذن لعبده ثم رآه يبيع ويشتري فسكت صار مأذونا ولا يحنث به • رجل
اكره امرأته على هبة مهرها فوهبته ثم ادعى الزوج الهبة هل يسع ان يحلف المرأة
بانها لم تهب مهرها ينبغي للمرأة ان تقول لزوجها عند القاضي أتدعي هبة بالطوع
او بالكره فان ادعى الهبة بالطوع فلها ان يحلفها وهبت عن طوع لانها صادقة
فيه وهو المختار • ومن هذه المسئلة تعرف كثير من المسايل • ولو حلف لا يكلم
فلانا دهرا توقف ابو حنيفة في المنكر في رواية وعندهما المنكر يقع على ستة
اشهر والمعروف على الابد في الايام والشهور والسنين المعرف يقع على العشرة
عند ابي حنيفة وعندهما يقع على الجمعة والسنة • والعمر المنكر منهم يقع على
ثلثة من كل نصف بالاجماع والله اعلم

مسائل متفرقة

سئل ابو حنيفة
عن رجل فمن دخل عليه السراق واخذوا امواله وحلفوه ان لا يخبرهم فابو حنيفة
امر ان يكتب اسماء جيرانه وعرضوا عليه كل من كان سارقا اذا سئل عنه يسكت
ففعلوا فخرج المتاع وعن الحسن انه علم ان الملك يحلف فكتب على كفه اليسرى
اسم ملك ويقول عند التحليف لا احالف هذا الملك واشار بيمينه الى يساره
• وعن ابي حنيفة انه حلف لابي جعفر فقال في آخره حتى تقوم الساعة عني خطابه
وعن النخعي رحمه الله انه كان متواريا عن الحجاج فجاء طالبه فخط خطا مدورا

فقال للخادمة قولي ليس هناك يعني الخط • رجل هرب في دار رجل فحلف
صاحب الدار ما ادري اين هو واراد به في اي مكان من هذه الدار لا يحنث
وعن ابن عبد الله بن عوف حلف ان لا اكلم عثمان رضي الله عنه وكان اذا امر به
يقول يا حايط كان اصنع كذا • رجل حلف ان لا يكلم فلانا فصلى وسلم سلام
الصلوة فهو حلفه لا يحنث لانه لا يسمى كلاما لان رضاه لشرط والسلام
واجب عليه • رجل قال لآخر كم اكلت من عرشي فقال خمسة وهو اكل عشرة لا يكون
كاذبا لان الخمسة فيها داخلة ولهذا لو حلف بالطلاق والعتاق لا يحنث
رجل اراد ان يتزوج امرأة وله امرأة واهل المرأة يقولون لك امرأة فالحيلة
فيه ان يبعث امرأته الى مقبرة ثم يحلف وقال كل امرأة لي سوى التي في المقبرة
فهي طالق ثم تزوجها لا يحنث • سلطان اخذ مال الغير ظلما وحلفه ان لا يخاصم
فيه بعده فالحيلة فيه ان يخاصم غيره عنه بغير امره وهو يقول للقاضي قد حلفني
كذا وكذا حتى يعلم القاضي حاله فيأمره برده بخصومة غيره عنه • رجل حلف
ان لا يكفل احدا ينبغي ان يقول ان كفلت فعلي ان اتصدق بفلس فاذا طلب
منه الكفالة يقول على يمين ان لا اكفل ولو اضطر اليها يتكفل ويتصدق بفلس
رجل حلف ان لا يشتري جارية فاشترى نصف الجارية واتهب واستوهب النصف
الآخر لا يحنث وابو يوسف اخذ في هذه المسئلة عشرة الاف درهم • وحكي عن ابي
حنيفة قال للحسن بن زياد اني اسئلك عن شيء فان اجبت عنه فانك تقدر
على تعلم الفقه ثم قال ان امرأة ولدت ولدين لا حيين ولا ميتين فقال
الحسن احدهما حي والآخر ميت واستحسنه قال ابو سليمان رحمه يكره للرجل
ان يقول لها الحيلة في المسئلة ولكن يقول لها المخرج وما المخلص منها وما
لاصحابنا كتاب الحيلة • وابو حنيفة لم يقطع جواب مسايل معدودة
فقال لا ادري ما الدهر • ومحل اطفال المشركين • واذا بال الخنثى من
الفرجين معا اذكر ام انثى • والملائكة افضل ام الانبياء • ومتى يصير
الكلب معلما • وحكم سؤر الحمار • ومتى يطيب لحم الجلالة • وتوقفه في هذه
المسايل من جلالة قدره وعلو رتبته في العلم وغاية ورعه في الزهد
حيث توقف ولم يجازف • والتوقف عند عدم الدليل نوع علم قال الله تعالى
ولا تقف ما ليس لك به علم وقيل ومسئلة الجذ من هذه القبيل فانه توقف

ولم يشتغل بالجواب

بخلاف السخاوة ولهذا كره بعض العلماء المتورعين الفتيا والكلام في
الجد • رجل حلف ان لا يهب لفلان فوهب له شيئا وهو لا يقبل يحنث في يمينه
لانه عقد تبرع وفي التبرعات يتم بوجود فعل المتبرع ولا يتوقف الى
القبول كالصدقة والهبة والاقرار والقرض والوصية وغيرها • رجل
حلف ان لا يكلم فلانا فكلمه وهو نائم يحنث لانه كلمه مع انه لا يفهم كما هو لم يفهم
لتغافله وبعضهم شرطوا السماع • رجل حلف ان لا يضرب امرأته فمد شعرها
او خنقها او عضها او قرصها حنث لان الضرب اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام
بهذه الاشياء • وان كان في حالة الملاعبة لا يحنث لانه ممازح وكذا لو قصد
ضرب غيرها فاصابها • قال الفقيه ابو الليث ان كان يمينه بالفارسية لم يحنث
بهذه الاشياء ما لم يضربها • ولو ضرب بعد الموت لم يحنث لما بينا ان
الضرب هو المولم وذا لا يتحقق بعد الموت • والذي يعذب في القبر بعد الموت
يوضع فيه الحيوة بقدر ما يتألم لا الحيوة الحقيقي • ولو قال لاضربنك حتى
اقتلك فهو على المبالغة على الضرب دون القتل • ولو قال اكر ترا بخون • و
لو قال لها اكر ترا بخون وخاك آلوده نكنم فانت طالق فضرب على انفها حتى
سال دماؤها بر في يمينه • ولو قال اكر ترا بجوم برنم فانت طالق فجاءت
بقصعة مرقة فسال بعضها عليه خطاء فضربها لا يحنث • رجل حلف ان لا يضرب
ولده فامر انسانا فضربه لا يحنث وفي العبد يحنث بامره لان منفعة الضرب
راجعة الى الآمر فيجعل كانه باشره بنفسه لان منفعة الضرب الايتمار و
الانقياد وهي عائدة الى الآمر فيضاف الفعل اليه وفي ضرب الولد منفعته
عائدة الى الولد وهي التأدب به فلا يضاف الفعل الى الآمر • ومن قال ان لا
يتزوج او لا يطلق فوكل من فعل ذلك حنث لان الوكيل سفير فيه وحقوق
العقد الى الموكل بخلاف البيع والشراء حيث لا يحنث بفعل الوكيل لان حقوق
العقد يرجع الى الوكيل لانه هو العاقد • ولو حلف لا يكتب الى فلان وامر غيره
فكتب لم يحنث ان لم يرد كتابته بنفسه • ومن حلف لا يكتب بهذا القلم
فكسر رأسه ثم براه ثانيا فكتب به لم يحنث • ومن حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه
نفي الفعل مطلقا فيعم الامتناع ضرورة عموم النفي كما في النهي المطلق • وان
حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد

غير عين فيبر به باي فعل فعله اذ المقام مقام الاثبات كما في الامر المطلق • و
لا يتحقق الحنث الا بموت الحالف او بفوات المحل لان البر قبله مرجو في كل
ساعة فلا يتحقق اليأس الا باحد هذين الشيئين • وان حلف ليقتلن فلانا
وفلان ميت وهو عالم به حنث لانه عقد يمينه على حيوة يحدث الله تعالى فيه
وهو متصور في الجملة فينعقد لتصوره ويحنث للعجز عادة وان لم يعلم لا يحنث
لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه ولا يتصور فيه بعد الموت • وان وقت يمينه
باليوم لم يحنث ما لم يمض اليوم وعند ابي يوسف يحنث في الحال وان مات قبل
مضي اليوم بر في يمينه بالاجماع • والقياس في هذه المسئلة على مسئلة الكوز
وهو ان يحلف ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فعلي كذا وليس في الكوز
ماء لم يحنث والصحيح ان العلم ليس بشرط في هذه المسئلة وهو قول ابي حنيفة
وزفر وعن ابي يوسف ان كان لا يعلم به انعقدت يمينه فحنث وان كان عالما
بعدمه يحنث بالاجماع وان كان وقت يمينه باليوم فيه ماء فاهريق قبل مضي
اليوم لم يحنث • وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله حنث
في ذلك كله لان تصور البر ليس بشرط لانعقاد اليمين عنده حتى لو حلف لا يمس
السماء يصح يمينه • ولو مات الحالف قبل مضي اليوم لا يحنث بالاجماع و
الفقه ان الكفارة حكم اليمين كما ان البر حكمه فينعقد لاحدهما • وعندهما
تصور البر شرط فيه لان الحكم الاصلي في اليمين البر فاذا فات البر
يصار الى الكفارة لانها خلف عنه فاذا لم ينعقد الاصل لعدم تصوره
لا ينعقد للخلف ولهذا لا ينعقد يمين الغموس للكفارة عندنا لانه لا
يتصور البر فيه **كتاب الحدود** الحد هو المنع لغة
ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول في البيت وسميت
العقوبات حدا لكونها مانعة عن ارتكاب المحرم والمقصود في مشروعيتها
وهو حصول الانزجار عما يتضرر به العباد واخلاء العالم عن الفساد
والطهرة ليست بمقصد اصلي ولهذا شرع في حق الكافر • وفي الشريعة
هو اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لانه
حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير واسباب الحدود ما يضاف اليها
كحد الزنا يضاف الى الزنا وقطع السرقة • ثم الزنا لا يثبت الا بشهادة

اربعة من الرجال او باقرار اربع مرات في اربع مجالس مختلفة من المقر عند
الامام تحقيقا للستر لان الله تعالى يحب الستر على عباده وندب اليه
وذم من يشيع الفاحشة • والزنا اتيان الرجل من قبل المرأة في غير ملك
ولا شبهة ملك ولا شبهة نكاح ولا شبهة اشتباه وشبهة الملك بمنزلة
الملك والحد كما يسقط بالملك فكذا يسقط بالشبهة بالنص • والمجالس
المختلفة وهو ان يذهب المقر حتى يتوارى عن بصر القاضي ثم يجيء فيقر كلما اقر
رده القاضي واقراره بالنص • ويستحب ان يلقن المقر الرجوع • والرجل و
المرأة في الحد سواء لاطلاق النص غير ان المرأة لا ينزع عنها ثيابها صيانة
لكشف العورة • والرجل ينزع عنه ثيابه الا الازار • والرجل يضرب
قائما • والمرأة تضرب قاعدة لقول علي رض • والربط والامساك غير
مشروع • ولا يقام الحد في الحر الشديد ولا في البرد الشديد • والحفر للمرأة
احسن عند الرجم لانها استر وتركها لا يضر لانها مستورة بثيابها ولا
يحفر للرجل • والاحصان شرط في الرجم لان الرجم اغلظ العقوبات
فيستدعي اغلظ الجنايات وذلك عند توفر النعم وكمال المانع • وحد
العبد نصف حد الحر بالنص • ونقصان الجناية لنقصان النعمة • ولو
زنا بالغ بمجنونة او صبية حد الرجل وحده بالاجماع • ولو طاوعت المرأة
للصبي او للمجنون فلا حد على الرجل ولا على المرأة عندنا لان فعل الزنا
يتحقق منه وهو اصل فيه فالمرأة محل للفعل وهي تابعة وقال زفر والشافعي
يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف لان العذر من جانبه لا يوجب
سقوط الحد من جانبها فكذا العذر من جانبها • وان قال شهود الزنا تعمدنا
النظر اليهما قبلت شهادتهم لانه يباح لهم النظر اليهما ضرورة تحمل الشهادة
فاشبه الطبيب • والتقادم يمنع صحة الشهادة عندنا ولا يمنع صحة
الاقرار وهو غير موقت عند ابي حنيفة وانما هو مفوض الى رأي الامام في كل
عصر وعن محمد انه مقدر بشهر وهو رواية عنهما وهو الاصح • وكذلك في
حد الشرب عند محمد وعندهما بعد زوال الريح لا تقبل • وحد القذف
لا يورث عندنا خلافا للشافعي لان في حد القذف حقين حق الله تعالى
وحق العبد وحق الله تعالى غالب عندنا حتى يستوفيه السلطان و

عنده حق العبد غالب حتى يصح عفو المقذوف عنده • وعن ابي يوسف في
العفو مثل قول الشافعي ويجري فيه التداخل عندنا خلافا له • والرجوع
بعدما اقر لا يقبل بالاتفاق لان للمقذوف فيه حقا وهو دفع العار
والشنار عن نفسه وهو يكذبه بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه لا
مكذب له فيه • الجلد مع النفي في البكر لا يجتمعان عندنا • وكذا الجلد
مع الرجم خلافا للشافعي وما رواه من الحديث منسوخ شطره وهو قوله
عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة • والجلد مع الرجم لا
يجتمعان في المحصن عندنا خلافا لاصحاب الظواهر • اللواطة لا توجب
الحد عند ابي حنيفة ولكن يعزر ويحبس على ما يراه الامام • واتيان البهيمة
لا يوجب الحد ولكن يعزر ولهذا لا يجب ستره • وحد الشرب والزنا
لا يسقط بالتوبة عندنا • اربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم هو اقر بذلك
مرة واحدة بطلت الشهادة عند ابي يوسف لا يحد لان شرط صحة البينة
عند انكار الخصم وقد انعدم باقراره مرة واحدة • وقال محمد لا تبطل ويحد
لان البينة وقعت معتبرة فلا تبطل باقرار غير معتبر والاقرار مرة غير
معتبر • رجل اعمى دعا امرأته فجاءت غيرها فوطئها يجب الحد لان المرء يعرف
امرأته ظاهرا • ولو قالت انا فلانة لا يحد كما لو زفت غير امرأته اليه • واذا
زنى الصبي او المجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها • وقال زفر
والشافعي يجب عليها الحد • واذا زنى بالغ بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها
حد الرجل خاصة • اذا استأجر امرأة ليطأها لا يجب الحد عند ابي حنيفة
في رواية لحديث عمر رضي الله عنه فقال ذلك مهرها فدرأ الحد • لا يجب الحد
بالزنا على الاكراه عند ابي حنيفة وهو قولهما وفي رواية يجب وهو قول زفر
لان الزنا لا يتم الا بانتشار الآلة وهو في آلته طايع غير مكره والقول
الاول اصح لان الزنا لا يكون الا بالايلاج وهو في الايلاج مكره فيسقط
الحد • اختلاف الشهود في طوع المرأة يسقط الحد عند ابي حنيفة • اذا ضرب
بعض الحد في الزنا او في شرب الخمر فهرب ثم زنى بامرأة اخرى او شرب خمرا
يحد حدا مستقبلا • وفي القذف ان قذف آخر ثم قدم ان كان المقذوف
الاول حاضرا يكمل الاول ويحد حدا مستقبلا • رجل وجب عليه الحد وهو

والحد

ضعيف الخلقة يخاف عليه الهلاك اذا ضرب بما يضرب غيره يضرب خفيفا مقدار
ما يتحمله وفي حد القذف حق الله وحق العبد الا ان الغالب فيه حق الشرع
عندنا حتى لا يجري الارث والعفو ويجري التداخل عندنا خلافا له وعند الشافعي
حق العبد مغلب فيه • وعن ابي يوسف مثل قول الشافعي في العفو • الواحد اذا
قذف جماعة او قذف واحدا مرارا يكفيه حد واحد عندنا • اذا قال لرجل يا زانية
لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه وصفه بصفة المرأة وهو التمكين وذا
لا يتصور من الرجل في الزنا فقد لغا • واذا قال لآخر يا خبيث يجوز ان يقول
لا بل انت لا في كلمة يوجب الحد مثل ان يقول يا زاني فقال بل انت فانهما يحدان
جميعا فان معناه لا بل انت زان • وان تجاوز عنه وعفا فهو افضل • وان
قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان بينهما • وان
قال لامرأته يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان • ولو قال لرجل
يا زانية يحد عند محمد خلافا لهما كما مر • ولو قال لامرأته يا زاني حد بالاجماع
ومن قذف امرأة ولها ولد لا يعرف ابوه فلا حد عليه لقيام امارة الزنا • وكذا
اذا قذف رجلا وهو قد وطئ جارية مشتركة او وطئ امة وهي اخته من الرضاع
لان الحرمة ثابتة بالاجماع • وان قذف رجلا وطئ امته المجوسية او امرأته
وهي حايض فعلى القاذف الحد لان الحرمة مع قيام الملك موقتة فكانت الحرمة
لغيره فلم يكن زنا • ومن اقر بشرب الخمر بعد ذهاب رايحتها لم يحد عند ابي حنيفة
وكذلك عند ابي يوسف لان الرايحة شرط عندهما لحديث عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه • وحد السكران وهو ان لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا
عند ابي حنيفة رح لانه من الحدود فيعتبر اقصاها درءا للحد • وقالا حد
السكران وهو الذي يهذي ويختلط كلامه اليه مال اكثر المشايخ • وقال
الشافعي يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركته وعن ابي حنيفة انه كان في مدينة
النبي عليه السلام فرآه جماعة وقالوا وجدنا رجلا معه ركوة الخمر هل يجب
عليه الحد فقال ان وجدتم آلة الزنا تحملون فتركوه • ولو ارتد سكران
لا تبين امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد وذا لا يتحقق بالسكر • فلا يقيم
المولى الحد على عبده الا ان يأذن الامام عندنا • ولكن ان يعزره اذا اساء
ادبه ولا يجاوز به ولا يجاوز بها الحد وكذا في امرأته • وكل شيء صنعه الامام

الا باذن الامام ح

ليس فوقه امام آخر فلا حد عليه الا القصاص وضمان الاموال • وان قال لآخر
يا حمار او يا خنزير لم يعزر لتيقنه بالكذب فلا يلحق به الشين • وقيل ان كان
المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر وان كان من العوام لا يعزر
وهذا احسن ما قيل • ولو سقى ابنه الصغير خمرا يعزر والده • واكثر التعزير
تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات • وذكر بعض مشايخنا انه غير مقدر
بشيء وهو مفوض الى رأي الامام انه باي شيء ينزجر به حتى قيل تعزير الاشراف
كالائمة والسلاطين وهو الاعلام • وتعزير الفقهاء وهو الاشخاص الى باب
القاضي • وتعزير الاوساط هو الحبس • وتعزير العوام هو الضرب • ولا يفرق الضرب
في التعزير • ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه مأمور بامر الشرع
والمأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج و
الاب • واذا ادبه فمات يجب الدية لانه مطلق فيه والاطلاق يتقيد بشرط
السلامة كالمرور في الطريق • ولو اجتمع على رجل اربع حدود قال ابو حنيفة
يبدأ بحد القذف ثم يحبس فاذا برئ منه فالامام بالخيار بين حد الزنا
وحد السرقة فايهما قدم على الآخر جاز فاذا برئ من احدهما يقام عليه الاخرى
ثم يحبس فاذا برئ منه يقام عليه الشرب • وان وجب عليه الرجم يبدأ بحد
القذف ويضمن في السرقة ثم يرجم ويبطل ما عداها والله اعلم واحكم

كتاب السرقة

السرقة هي اخذ مال الغير بغير اذنه
على سبيل الخفية والاستسرار سميت بذلك لان السارق يطلب غفلة
صاحب المال • والسارق مشتق من السرقة فكان مأخذ الاشتقاق علة
الحكم • وفي السرقة الكبرى يجب القطع باخذ مال في مكان لا يلحقه الغوث
وقاطع الطريق يطلب غفلة من التزم حفظ ذلك المكان وهو السلطان
والاخذ في هذا الموضع يكون مسارقة عن السلطان • وفي السرقة الصغرى
مسارقة عن المالك ومن يقوم مقامه • وفي النص اشارة ان العقل و
البلوغ في السارق شرط بقوله تعالى جزاء بما كسبا نكالا • والنكال لا يكون
الا بالجناية والجناية لا يتحقق بدونهما وكون المال المسروق نصابا من حين
السرقة الى حين القطع ومحرزا لا شبهة فيه شرط لوجوب القطع وهو عشرة دراهم
او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم عندنا من النقرة الخالصة حتى لو سرق تبرا يساوي

عشرة مضروبة لا يقطع • وعند الشافعي النصاب ربع دينار • وعند مالك ثلث دراهم • والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه مال خطير والناس يحفظ الخطير لا الحقير ولهذا لا يقطع في الفواكه الرطبة ولا ما يتسارع اليه الفساد كالملح واللبن • وان سرق دينارا لا يساوي عشرة دراهم قيل لا يقطع لان الاصل عشرة دراهم في باب السرقة • والعبد والحر في القطع سواء لاطلاق النص • ويجب باقراره مرة واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وان سرق قصعة يساوي عشرة دراهم وفيها ماء او نبيذ لم يقطع للشبهة • ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع وكذا اذا سرق احد الزوجين من الآخر • وان سرق من امه من الرضاع او اخته من الرضاع قطع • وفرق ابو يوسف قال في الام لا يقطع وفي الاخت يقطع • واذا سرق صاحب الحق من مال من عليه الحق ينظر ان سرق من مثل حقه وقدر حقه لا يقطع لانه استوفى حقه فالحال والمؤجل فيه سواء • وكذا اذا سرق زيادة على حقه لان فيه تسمية الشركة • وان اخذ عروضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء الا بالرضاء • وعند ابي يوسف لا يقطع ايضا لان فيه اختلافا فيورث الشبهة • ولو كان حقه دراهم فاخذ دنانير او على عكسه في قطعه خلاف لانهما جنسان او جنس واحد فيه اختلاف ايضا • واذا سرق صاحب الحق من مال من عليه الحق من جنس حقه وقدره لا يقطع وفي خلاف جنسه والزيادة عليه اختلاف • واذا نقب اللص الخص والقصب فاخذ منه نصابا قطع • وكذا اذا سرق من السطح لانه حرز وكل مكان هو معد بحفظ الامتعة فيه لا يعتبر الحافظ كالدور والحوانيت والخان والحمام لانه محرز بدون الحافظ • وان كان فيها مقاصير فاخرج المال من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة حرز على حدة ″ قوم نزلوا خانا فلا بد محرزا بالمالك من الاخراج من الحرز للقطع • واما المسجد فليس بحرز فيصير المال محرزا بالمالك • فسرق بعضهم من بعض فصاحب المتاع يحفظ او جعله تحت رأسه لم يقطع • ولو كانوا في مسجد جماعة يقطع والفرق بينهما ان الخان حرز بنفسه فلا يصير المال محرزا بالمالك فبمجرد الاخذ يقطع • واذا سرق من الحمام نصابا بالليل قطع وبالنهار لا يقطع لان الحمام حرز بالمكان الا انه اختل الحرز بالاذن بالدخول فيه • ولو سرق منه ثوبا تحت رأسه

رجل قطع عند ابي حنيفة رحمه الله لانه محرز بالحافظ كما في المسجد • وعند محمد لا يقطع لخلل في الحرز فصار كثوب موضوع فيه وعليه الفتوى • واما الحمامي ان نام فسرق من الحمام شيء يضمن وان كان غير نائم فظن انه ثوبه يضمن ايضا وان لم يعلم لا يضمن لانه مودع عنده وهذا اسئلة الوديعة وان نفس قاعد الابعين • وكذا الخان وحوانيت التجار اذا سرق منها ليلا يقطع لان الاذن يختص بالنهار دون الليل والمال في هذه المواضع محرز بالمكان حتى لا يشترط حضور صاحبه ولا يجب القطع الا باخراج منه • المسافر اذا جمع متاعه في الصحراء وبات عنده يقطع السارق منه لانه محرز بالحافظ فالمعتبر الحفظ المعتاد • و النائم عند متاعه يعد حافظا ولا فرق بين ان يكون صاحبه نائما او غير نائم والمتاع تحته او عنده هو الصحيح • ويقطع الآخذ بمجرد الاخذ ولكن يشترط حضور صاحبه عند الاخذ • ولو سرق الجوالق من ظهر الدابة او سرق الدابة مع الجوالق لا يقطع لانه ظاهر غير محرز الا اذا كان مع الدابة من يتبعها فيقطع فيه • واذا شق الجوالق واخذ ما فيه قطع لانه محرز بالجوالق • ومن نقب البيت فادخل يده فاخذ المال لم يقطع وعن ابي يوسف يقطع • وان ادخل يده في الكم او في الصندوق واخذ ما لا يقطع • ومن نقب البيت بغير اذن صاحب البيت ثم دخل فيه سارق آخر فسرق لم يضمن الناقب لانه صاحب سبب والسارق مباشر كما لو فتح باب القفص فطار الطير منه • وللغاصب والمستودع ان يخاصم في قطع يد السارق عندنا خلافا للشافعي • وكذا المستعير والمستأجر والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن والمضارب • وكل من له يد حافظ يقطع بخصومة المالك بالاتفاق • ولو شق السارق ثوبا في الحرز ثم اخرجه وهو نصاب يقطع عند ابي حنيفة ومحمد ولم يقطع عند ابي يوسف • ومن سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم • رجل سرق ثوبين قيمة كل واحد منهما تسعة ينظر ان اخرج احدهما ثم دخل واخذ الآخر لم يقطع ولو رأى في الصلوة سارقا يسرق مال الغير فله ان يقطع الصلوة وان لم يقطع يأثم وكذا اذا اخذ من مال المصلي يجوز قطعها وان لم يقطع لا يأثم • رجل سرق من مورثه شيئا ثم مات المورث وهو وارثه لا وارث له غيره لم يؤاخذ في الدنيا والآخرة لان الحق انتقل اليه ولكن اثم السرقة عليه لانه جنى على

سودنه وهذه المسئلة تدل على ان منزلة على آخر دين فمنع المديون دينه ظلما
ثم مات صاحب الدين انتقل الدين الى وارثه حتى لو اداه اليه او ابراه عنه
يبرا ولكن حق الخصومة بالمنع ظلما باق للميت وهو حقه في الآخرة يطلب منه
لا في الدنيا • القطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا خلافا للشافعي • ومن سرق
سرقات فاذا حضر المسروق منهم جميعا قطعت يده لخصومة منهم ولا يضمن شيئا بالاتفاق
فان حضر واحد منهم قطع فيه فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة والا يضمن
كلها الا التي قطع لها • واذا نقصت قيمة المال من النصاب بتراجع السعر سقط
القطع عندنا خلافا له لان النصاب شرط وقت القضاء ايضا • سارق دخل
البيت واخذ المال ويريد ان يأخذه فلصاحب المال ان يضربه حتى يلقي المتاع
وان قاتله يجوز ان يقتل وكذا الحكم في خارج البيت سواء كان المال قليلا او
كثيرا ان كان المال في يده لاطلاق الحديث • وان رماه وليس له ان يقتله
السارق اذا ندم وتاب هل يجوز له ان يخبر صاحب المال بما فعل انا من تعدى
يخبره والا يوصل حقه اليه بطريق من غير ان يخبره • وان دخل مكابرة جاز ان
يقتله • وقال ابو يوسف له ان ينذره ويستغيث بالناس ولا يقتله ولو
نقب الحائط ولم ينفذ نقبه حتى علم صاحب البيت فالقى عليه حجرا فقتله لا قصاص
عليه وعليه الكفارة وعلى عاقلته الدية • وعن عصام ان اميرا سال عن سارق
اتى به وهو ينكر السرقة فقال عصام على المنكر يمين فقال الامير سارق ويمين
هاتوا بالسوط فاضربوه فلما ضربوه عشرة اسواط اقر بالسرقة واتى
فقال عصام سبحان الله ما رايت جورا اشبه بالعدل من هذا • والضرب خلاف
الشرع فلا يفتى به • سارق وجب عليه القطع فلم يقطع الامام يده يأثم به لانه
حق الله تعالى فلا يترك • قوم كابروا في مصر ليلا او نهارا او بين قريتين
متقاربتين فانه لا يجري عليهم احكام قطاع الطريق عندنا استحسانا لقوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية • والمحاربة انما يتحقق في المفاوز
التي لا يلحق فيها الغوث لان الناس انما يسافرون في المفاوز والبوادي
معتمدين على حفظ الله تعالى لقوله عليه السلام ان المسافر وماله ودوابه على فلق
الا ما وقاه الله تعالى فمن تعرض لهم فيها كان محاربا لله تعالى بخلاف المصر فان فيه
يلحقهم الغوث فلا يصير محاربا لله تعالى • وعن ابي يوسف انه ان كان خارج المصر او كان

بقربه يجب عليهم الحد لانه لا يلحقهم الغوث وعنه ايضا في المصر ان قاتلوا نهارا
بالسلاح يجب الحد لان السلاح لا يلبث وكذا ان كان قاتلا ليلا بغير سلاح
لان الغوث يبطئ بالليالي • وقطاع الطريق ان قتلوا نفسا ولم يأخذوا
مالا قتلهم الامام حدا • وان اخذوا مالا ولم يقتلوا نفسا قطع الامام ايديهم
وارجلهم من خلاف لان العقوبة تتغلظ بتغلظ الجناية • وان قتلوا واخذوا
المال فالامام بالخيار ان قطع ايديهم وارجلهم من خلاف ثم صلبهم وان شاء صلبهم
حيا حتى يموتوا ولا ضمان عليهم فيما اخذوه من المال واخرجوا خراجا اذ اجري عليهم
الحد كما في السرقة الصغرى والردء والمباشر فيه سواء كما في الغزاة • والقتل
بسيف وحجر او غيره سواء لحصول قطع الطريق به • وان لم يأخذوا مالا ولم يقتلوا
نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وهو النفي من الارض • واذا قطع بعض
القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة
كدار واحدة •

كتاب اللقيط

اللقيط ما يلقط من الارض اي يرفع
منها سمي به تفاؤلا باعتبار مآله لاستصلاح حاله • وفي الشريعة هو اسم لحي
موجود من بني آدم وانما يطرحه اهله خوفا عن العيلة او فرارا عن تهمة الزنية
وتضييعه اثم واحياؤه مندوب اليه وهو دفع سبب الهلاك عنه ولهذا كان
رفعه اولى من تركه لان رفعه مندوب فان غلب على ظنه ضياعه يجب اخذه • و
اللقيط حر باعتبار الاصل والدار ونفقته من بيت المال هو المروي عن عمر رضي الله عنه
والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية عليه الا ان يأمره القاضي ليكون
دينا عليه • ولا يجوز اخذه لآخر من الملتقط لانه يثبت له حق الحفظ بسبق يده
بلا معارض فان ادعى مدع انه ابنه يثبت نسبه منه لانه يتشرف بالنسب و
يعير بعدمه • ويجوز للملتقط ان يقبل الهبة والصدقة لاجله لانه نفع محض
ويسلمه في صناعة ويؤاجره • وفي الجامع الصغير قال لا يؤاجره وهو الاصح لانه لا
يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملك منافع ولدها بالاستخدام
والاجارة اذا كان في حجرها ولا كذلك الاخ والعم

كتاب اللقطة

اللقطة ما يلتقط من الاموال غير الآدمي ترك اللقطة اولى من اخذه صيانة لنفسه
من العهدة • وان كان يأمن على نفسه فالاخذ اولى صيانة لمال الغير • واللقطة
امانة في يد الملتقط اذا اشهد انه اخذها ليحفظها ويردها على صاحبها • وصفة

ان قاتلوا ليلا ح

رز النبا ح

رفع ح

النهاية ح

ط ح

الاشهاد وهو ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي والاخذ بعد الاشهاد مندوب اليه وهو واجب اذا خاف الضياع لانه ماذون بالاخذ شرعا • ولو اخذها بغير اشهاد فهلك في يده يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يضمن والقول قوله فيه هذا اذا قال الملتقط اخذته للمالك وكذبه المالك • وان لم يجد من يشهده او تركه خوفا من الظلمة يقبل قوله انه اخذها ليردها على صاحبها وان وجدها في مفازة وهو لم يجد من يشهده ثم وجد من يشهده ولم يشهد حتى ضاع يضمن ان كذبه المالك • وان اخذها لنفسه ثم هلك في يده يضمن بالاتفاق ولم يفصل بين القليل والكثير في رواية محمد وهو قول مالك والشافعي • وقال في ظاهر الرواية ان كانت عشرة دراهم فصاعدا عرفها حولا لان العشرة مال خطير ولهذا يجب القطع بسرقتها ويستحل بها البضع وفيما دون العشرة عرفها اياما والصحيح ان التقدير في مدة التعريف غير لازم بل مفوض الى راي الملتقط انه يعرفها في الموضع الذي اصابها او في جامع الناس ليصل الخبر الى صاحبها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلب بعد ذلك ثم بعده مخير ان شاء امسكها حتى يجيء صاحبها • وهذا عزيمة وان شاء يتصدق بها وهذا رخصة هذا اذا كان الملتقط غنيا • والملك يثبت للفقير قبل الاجازة لانه يتصدق باذن الشرع بخلاف بيع الفضولي حيث يثبت الملك للمشتري بعد الاجازة • وان كان فقيرا محتاجا يجوز ان ينتفع بها وكذا الذي اشتراه منه • وقال الشافعي اذا كان الملتقط غنيا يجوز ان ينتفع بها ايضا • وعلى هذا غريب مات في بيت رجل وليس له وارث معروف وله مال ان كان صاحب البيت فقيرا يتصدق على نفسه فهو بمنزلة اللقطة وان كان غنيا يتصدق على فقير لاجل الحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وهو ايصال الثواب له عند تعذر ايصال عين الحق • وذكر في النوادر عن محمد فيمن اصاب شاعا حراما ان عرف صاحبه رده اليه والا يتصدق بنفسه • وحكى الى الرضي ومن عليه ديون ومظالم لا يعرف اربابها فعليه التصدق من ماله بقدرها فاذا فعل ذلك يسقط عنه مطالبة اصحابه في الآخرة • فان جاء صاحبها ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان الفقير ملكها قبل اجازته فلا حاجة الى بقاء المحل بنا في وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه واذن الشرع لا ينافي الضمان كما في كل مال الغير حالة المخمصة • وان امسك الملتقط فجاء صاحبها

يستفسر منه وزنها وعددها وكيفيتها ووكاءها فان اصاب في ذلك فهو علامة دفعها اليه ويأخذ منه كفيلا بنفسه لان اصابة العلامة محتملة ولا يجبر على الدفع عندنا خلافا لمالك والشافعي لان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك • وان وجد شيئا مما لا يبقى عرفها الى ان يخاف فسادها ثم يتصدق بها • وان اصاب شيئا وهو يعلم ان صاحبها لا يطلبها مثل قشور الرمان والنواة والسنابل بعد الحصاد جاز له الانتفاع بها من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح • فان جاء صاحبها يأخذها منه لانه عين ماله • والاباحة لا يزيل الملك بخلاف الحشيش في ارضه والماء في نهره • وان كان مجتمعا في موضع لا يجوز ان يأخذه لان الظاهر ان المالك ما اباح بعد ما جمعه ومن جنس هذه المسائل نذكر في كتاب الكراهية ان شاء الله تعالى • ولو اخذ لقطة ثم ردها في موضعها يضمن في ظاهر الرواية لانه التزم الحفظ على نفسه بخلاف من اخرج الخاتم من يد نائم ثم رده في ذلك الوقت في يده لم يضمن هذا اذا اخذها لنفسه وان اخذها ليعرفها ثم ردها الى موضعها لا يضمن لان الاخذ للتعريف لا يوجب الضمان • وان وجد لقطة فضاع منه ثم وجدها في يد آخر فلا خصومة بينه لان الثاني له ولاية الاخذ كالاول بخلاف الوديعة ويجوز الالتقاط في الشاة والبعير والبقر • وقال مالك والشافعي ان كان البعير والبقر في الصحراء فالافضل ان يتركهما وكذا الفرس لان لهما ما يدفع عن نفسها الهلاك فيقل الضياع • والملتقط اذا انفق عليها بامر القاضي يرجع على صاحبها اذا احضر وله ان يمنعها منه حتى يأخذ النفقة • وان هلك في يده قبل حبسه لا يسقط النفقة • وان هلك بعد حبسه تسقط كالرهن

كتاب الآبق

اعلم ان الاباق تمرد من العبد في الانطلاق واختيار سوء الاخلاق وتعرض ماليته للهلاك ففي رده على مولاه فهو احسان منه فله جزاء الاحسان وهو الجعل • ثم قيل ان اخذ الآبق اولى من تركه لانه يختفي من مولاه ولانه احياء مال الانسان ويسعه ان يتركه ايضا صيانة لنفسه عن التزام المؤنة • وقيل في الضال كذلك • وقيل تركه افضل لانه لا يبرح عن مكانه ولا يتوارى عن صاحبه فيجده في موضعه • وان اخذ الآبق يأتي به

الى السلطان لانه يقدر على حفظه بنفسه عادة بخلاف اللقطة • ثم
السلطان يحبسه لانه لا يؤمن على اباقه ثانيا بخلاف الضال • ومن رد
الآبق على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فله عليه جعله اربعون درهما بقول
شريح رض وفيما دون السفر يرضخ • وقيل بحسابه وهذا استحسان
والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط كما في العبد الضال الا انه يجب
باتفاق الصحابة على وجوبه ولان في ايجاب الجعل صيانة اموال الناس لانه
حامل للرد اذ الحسبة نادرة • والمدبر وام الولد بمنزلة القن فيه هو
الصحيح • ثم من يدعيه انه ملكه لا يستحقه الا ببينة ولا يأخذ منه كفيلا لان
ان اخذه لا يكون مسيئا وان لم يكن له بينة واقر العبد انه له يدفعه اليه
بكفيل لقصور الحجة لان خبرها يحتمل الصدق والكذب ولا منازع له في
الحال • وللراد ولاية الحبس حتى يستوفي جعله كحبس البائع من المشتري • ولو
رده ابن المولى او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين على الآخر فلا جعل له
وكذا السلطان وكذا وصي اليتيم ومن يعوله وفي عبد الصبي فالجعل في ماله
لانه مؤنة ملكه • وان ابق من الذي رده فلا شيء عليه لانه امانة في يده هذا فيما
اشهد وقت الاخذ • وفي بعض النسخ لا شيء له وهو الصحيح لانه في معنى البائع
من المشتري • وكسب الآبق لمولاه لانه كسب عبده • وان آجره الراد فالاجرة له
ولكن يتصدق به لخبث في السبب كمن اتخذ كوزا من تراب غيره • ولو صالح الجعل
على شيء قليل يجوز • ولو وصل شيء فقال من دلني فله كذا فدله انسان لا شيء له
لانه لا جعل لراد الضال بالاجماع لعدم السماع فيه • وان قال لرجل بعينه فله اجر
مثله

كتاب المفقود

الفقد في اللغة من الاضداد • اذا
سافر رجل او اسر لا يعلم حيوته ولا موته فهو مفقود فهو حي في مال نفسه حتى
لا يقسم ماله بين ورثته ولا تتزوج امرأته • وميت في مال غيره حتى لا يرث منه قبل
المدة بل يتوقف نصيبه لان حيوته باقية باستصحاب الحال وانه حجة للدفع
لا للاثبات والاستحقاق • وعند الشافعي هو ميت في الحال لان الاصل هو
الحيوة والموت مستفيض عنه حتى يقوم الدليل عليه • ولا يفرق بينه وبين امرأته حتى يتم له
مائة وعشرون سنة من يوم ولد ثم بعد ذلك يحكم بموته وهو رواية الحسن عن ابي ح
وفي ظاهر الرواية يحكم بموت اقرانه وهو المعتبر • والا قيس انه لا يقدر بشيء والارفق

انه يقدر بتسعين سنة وقيل بمائة • وفي المرأة ابتليت به قال لها النبي عم
هي امرأته حتى يأتيها البيان وقال لها علي رض فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق
ولان النكاح كان ثابتا يقينا والموت حالة الغيبة في حيز الاحتمال فلا يزول
بالشك • وقال مالك رض اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته
فتعتد عدة الوفاة ثم تزوج لمن شاءت لان عمر رض هكذا قضى في الذي استهوته
الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بمضي
هذه المدة اعتبارا بالايلاء في العدد وبالعنة مع السنة عملا بالشبهين

كتاب الكراهة

تكلم العلماء في المكروه عن محمد ان كل
مكروه حرام وهو من عادته اذا لم يجد نصا قاطعا اطلق لفظ الكراهة • وفي
الحل اذا لم يجد نصا قاطعا لا بأس به • او قال لا اضرب فيه • وعندهما المكروه
اقرب الى الحرام وليس بحرام وهو بمنزلة الشبهة ويسمى هذا الكتاب كتاب
الاستحسان ايضا وهو طلب الحسن والسهولة والرفق للناس من الامور التي
يبتلى به • وقيل هو الاخذ بالسعة ابتغاء بالرغبة وهو احد القياسين الا اذا
كان الدليل ظاهرا جليا واثره ضعيفا يسمى قياسا • وان كان باطنا خفيا و
اثره قويا يسمى استحسانا • والترجيح منهما بالاثر لا بالخفاء والظهور كالدنيا
مع العقبى • وقد تقوى اثر القياس في بعض الفصول فيؤخذ به • وقد تقوى
اثر الاستحسان فيرجح به

فصل في النظر والمس

وينظر الرجل من
الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى ركبته • ويروى ما دون سرته حتى
يجاوز ركبته وبهذا ثبت ان السرة ليست بعورة خلافا لما قاله الشافعي والركبة
عورة خلافا لما قاله ايضا • والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر وما دون
السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لبعض الناس • وقد روى ابو هريرة رضي الله
عنه عن النبي عليه السلام انه قال الركبة عورة • وقال لجرهد غط ركبتك فانها
عورة • وقبل ابو هريرة سرة الحسن رض • وحكم العورة في الركبة اخف منه
في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوأة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق
وكاشف الفخذ ينكر عليه بعنف • وكاشف السوأة يؤدب ان لج • وما يباح النظر
اليه منه يباح لمسه • والغلام اذا كان صبيحا جميلا لا يحل له النظر اليه • ونظر
المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى الرجل للمجانسة وعدم الشهوة غالبا • وفي رواية

نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه والاول اصح • ومما يباح النظر اليه
منها يباح المس • ونظر الرجل الى امرأته والى مملوكته حلال من القرن الى القدم
بالشهوة وغيرها لقول عايشة رضى الله عنها كنت اغتسل ورسول الله فى ازار
واحد • ويجوز للرجل ان ينظر الى فرج امرأته والاولى ان لا ينظر اليه لانه يورث
النسيان • وكذا المرأة الى فرج زوجها • وقيل الاولى ان ينظر اليه ليكون
ابلغ فى تحصيل الشهوة • وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والراس و
الصدر والساقين والعضدين • ولا ينظر الى ظهرها وبطنها لقوله تعالى ولا
يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد به مواضع الزينة والله اعلم وهو
ما ذكر • ويدخل الساعد والاذن والعنق والقدم فيه ولان البعض يدخل
على البعض من غير استيذان • والمرأة فى ثياب مهنتها عادة فلو وجبنا الستر يؤدى
الى الحرج • ومما يباح النظر اليه يباح المس بخلاف وجه الاجنبية وكفها حيث يباح
النظر اليه ولا يباح المس وكذا للقاضى والشاهد • وان احتاجت الى الاركاب
والانزال فلا بأس بان يمس من وراء ثيابها • ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما
وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز النظر من محارمه • ويدخل فيه المدبرة والمكاتبة
وام الولد والمستسعاة كالمكاتبة عند ابى حنيفة ولا بأس بان يمس ذلك اذا اراد
ان يشترى وان خاف ان يشتهى • وقيل ان اشتهى يباح النظر ولا يباح المس لانه
نوع استمتاع وفى غير حالة الشرآء يباح النظر والمس عند عدم الشهوة • ونظر الرجل
الى الاجنبية لا يجوز الا وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما
ظهر منها • قال ابن عباس رض الكحل والخاتم اى موضعهما وهو الوجه والكف ولان
فى ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء
وغير ذلك وبهذا يستدل ان النظر الى قدمها ايضا مباح فيما روى عن ابى حنيفة
لان فيه ضرورة ايضا عند عدم الخف • وعن ابى يوسف يباح النظر الى ذراعيها ايضا
لانه قد يبدو منها عادة • واذا كان لا يأمن من الشهوة لم ينظر اليها من غير حاجة
ولا يمس وجهها وكفيها وان كان يأمن من الشهوة لعدم الضرورة فيه اذا كانت
شابة ولان حكم المس اغلظ من حكم النظر ولهذا يثبت به حرمة المصاهرة • و
ان كانت عجوزة لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام الفتنة • والصغيرة
التى لا تشتهى بمنزلة العجوز • ويجوز للقاضى اذا اراد ان يحكم عليها او شاهد

اذا اراد ان يشهد عليها ان ينظر الى وجهها وان خاف ان يشتهى للحاجة • واما
النظر لتحمل الشهادة اذا خاف ان يشتهى لا يباح النظر اليها وهو الاصح لعدم
الضرورة بخلاف حالة الاداء • وان اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس
بان ينظر اليها لورود الاحاديث فيه • ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض
منها للضرورة ويستر ما سواه ويغض بصره كنظر الخافضة والختان • وان
علمت امرأة مداواتها تداويها لان نظر الجنس الى الجنس اخف • وان لم تعلم ينبغى
ان يعلم الطبيب مداواتها • والنظر الى العورة حرام الا عند الضرورة ومن
ذلك الاحتقان ونظر القابلة ونظر العبد الى سيدته كنظر العبد الاجنبى
اليها • والملك لا يقلل الشهوة بل يرفع الحشمة ولانه قرابة بينهما ولا محرمية
ولا فرق بين نظر الخصى والمجبوب والمخنث فى الافعال الردية والفحل وفى
عند مالك الخصى كالمحرم وهو قول الشافعى • ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل
او يده الا اذا كان عالما او سلطانا جاز تقبيل يده • واما تقبيل يد غيرهما
ان كان يريد تعظيم المسلم واكرامه لا بأس به • والمختار انه لا رخصة فيه • و
قال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة اذا كان عليه ثوب وهو الصحيح • ولا
باس بالمصافحة وهو التوارث

فصل فى الوطى

ووطى الحائض
حرام يكفر مستحله لان حرمته تثبت بالنص ويفسق مباشره ولكن لا يلزمه شىء
الا التوبة والاستغفار • وقيل يتصدق لاجله بدينار او بنصف دينار و
يجتنب عن الاستمتاع ما تحت الازار حالة الحيض عند ابى حنيفة خلافا لمحمد • ويجوز
ان يستمتع ما فوق الازار • وظاهر قوله تعالى فاعتزلوا النساء فى المحيض اى الفرج
وما قرب منه فهو فى حكمه فيجتنب منه ولا يعتزل عن فراشها لانه تشبه باليهود
وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يضاجع بعض نسائه وهن حيض وكذلك
الامة البالغة اذا طلبت لا يتعرض مولاها تحت الازار • وتفسير الازار قيل
هو الازار المعروف اى لا يستمتع بها ما تحت السرة • وقيل المراد من الازار الاستثفار
يعنى اذا استثفرت يحل له الاستمتاع بما فوقه وعلى هذا يجتنب عن الفرج لا غير
ولو انقطع حيضها ما دون العشرة لم يحل له وطئها حتى تغتسل • ولو انقطع على
العشرة يحل وطئها قبل الغسل • ولو انقطع ما دون عادتها وفوق الثلث لم يحل
له وطئها • وان اغتسلت حتى يمضى عادتها فاذا مضت عادتها قيل يعاد الغسل

الختان ٤

والجماع فى دبر امرأته او امته حرام حالة الطهر والحيض صح

ولو انقطع مادون عادتها فاذا مضت عادتها قبل نفاذ الغسل • ولا يحل
للرجل ان ياتي من دبر امرأته الا عند اصحاب الظواهر وهو خلاف اجماع الصحابة
• ويستحب للحائض اذا دخل وقت الصلوة ان تغتسل وتهلل كيلا يزول عنها
عادة العبادة والمحبوس في موضع نجس في تشبيه المصلي اختلاف ...

فصل في الاستبراء

واذا استحدث ملك الرقبة المؤكد
باليد باي وجه حصل له التملك مثل الشراء والهبة والوصية والميراث
وغير ذلك يجب على المتملك الاستبراء لانه هو الذي يريد الوطئ بهذه العلة
فيه سواء كان المتملك من اهل الوطئ او لم يكن وسواء من يحل له وطئها او لم يكن
وسواء كانت الجارية بكرا او ثيبا صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والاشتباه
النسب للحديث الذي ورد في سبايا اوطاس والاحكام تدور على الاسباب لانها
هي الظاهرة • وعلى المتملك الاستبراء يستحب عندنا باي وجه تملكها بالبيع او
بالصدقة او بالهبة وكذا اذا اراد ان يتزوجها سواء كانت امة او مدبرة
او ام ولد • ولا استبراء على ازواجهن بكل حال • وقال محمد احب الي ان يستبرئ
بها بحيضة وعلى هذا اذا راى امرأته تزني او راى امرأة تزني فتزوجها او راى امة
تزني فتزوجها الزاني فلا استبراء عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف • وعند
مالك على المتملك واجب • والاستبراء هو طلب براءة الرحم عن الشغل وهو
ان يترك المستبرئ المتملك الوطئ حتى تحيض حيضة ثم تطهر في يده بعد قبضه
بخلاف المنكوحة حيث لا يحرم الوطئ ولا دواعيه بالنكاح لانعدام دعوة احد
بعده لان فراغ الرحم حاصل اما بالاصل او باعتدادها من الزوج الاول لان العدة
انما شرعت لتعرف براءة الرحم • ودواعي الوطئ ههنا بمنزلة الوطئ تحرم لانها
تفضي اليه لان الرغبة في غير المدخول بها اصدق الرغبات • ولا يقلل بالحيض
حتى يحصل مقصوده كما قلنا في وقت الطلاق السني في غير المدخول بها بخلاف
ما اذا حاضت امرأته المدخول بها حيث لا يحرم الدواعي لانه زمان نفرة فلا يفضي
الى الوطئ • وعن ابي يوسف في البكر لا يجب الاستبراء وفي الثيبة لم يحرم الدواعي
قال محمد لا يحرم لكونه لو ظهر الحبل لا يصح دعوة الحربي فيقع في ملكه بخلاف
المشتريات حيث دعوة البايع اذا ظهر الحبل فيقع في غير ملكه • واذا حاضت الامة
في يد البايع قبل قبض المشتري لا ينوب عن الاستبراء في ظاهر الرواية خلافا

لابي يوسف • وكذا لو ولدت في يده • والولادة في يد المشتري كالحيض عنده
واذا حاضت في يد المشتري في الشراء الفاسدة لا يكفيها اذا انقلب صحيحا
احد الشريكين اذا اشترى نصيب صاحبه يجب الاستبراء • وكذا المكاتبة
اذا عجزت لوجود استحداث الوطئ • والجارية الآبقة اذا رجعت لا يجب
الاستبراء • وكذا المغصوبة والمواجرة اذا ردت اليه • وكذا اذا فكت
المرهونة لانعدام سببه هو استحداث الملك • والاستبراء في الحامل بوضع
الحمل وفي ذوات الاشهر بالشهر لما قلنا في المعتدة • وان كانت ممتدة الطهر
تركها حتى يستبين انها ليست بحامل وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية • وقيل
هو بثلثة اشهر • وعن محمد اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام • وعن
زفر سنتان • ومن لا يرى الاستبراء فهو عاص وان كان يراه ولا يعمل به فكذلك
ولا بأس بالاحتيال في اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف وهو المأخوذ فيما
اذا علم ان البايع لم يقربها في طهرها • وقال محمد يكره الاحتيال وهو المأخوذ اذا
قربها في طهرها • والحيلة ان يتزوجها قبل الشراء اذا لم يكن تحته حرة ثم يشتريها
وان كانت تحته حرة يزوجها البايع ممن يوثق به قبل الشراء ثم يشتريها ويقبضها
ثم يطلق الزوج قبل الدخول لا يجب الاستبراء لان وقت حدوث الملك المؤكد
بالقبض لم يكن فرجها حلالا له وانما حلت بعد ذلك والمعتبر وقت وجود السبب
كما اذا كانت الجارية معتدة الغير لانها هنا يجب على الزوج لولاها لضيقه
وفي المسئلة تسقط المهر بالشراء منه

فصل في اللبس

لبس الثياب
الجميلة مباح اذا لم يتكبر به • كما ان جمع المال الحلال حلال اذا لم يضيع الفرايض ولا
يمنع حقوق الله تعالى ولا يتكبر به • ويستحب ان يلبس الثوب المصبوغ احيانا اظهارا للتجمل
• ارخاء الستر على الباب مكروه اذا اراد به التكبر لانه من زي الجبابرة و
التشبه بهم حرام • لا يحل للرجل لبس الحرير • ويحل للنساء • ولا بأس بتوسده والنوم
عليه عند ابي حنيفة • ولا بأس بلبس الملحم اذا كان سداه ابريسما ولحمته قطنا او خزا
ولو كان على عكسه لا بأس في الحرب للضرورة • ولا اعتبار للحمة • ولا يكره لبس الثياب
التي كتب عليها بالذهب والفضة والمموهة منهما • وعن ابي يوسف اكره لبس القز •
ولا بأس بالخشولان الثوب هو يبس والخشولا • ولا يجوز للرجل التختم الا بالفضة
وكذا المنطقة بها • والتختم بالذهب والصفر والحديد حرام لهم • ومن الناس

من اطلقه من الحجر الذى يقال له يشب ويلبس فى خنصره اليسرى خلافا للروافض
ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان لانه تزيين فى الوجهين • والافضل
لغير القاضى والسلطان تركه لعدم الحاجة • ولا بأس بمسمار الذهب فى نقب
الفص لانه تابع له كالعلم فى الثوب والجبة المكفوفة بالحرير لانه قليل واستعمال
القليل منه مباح ليكون انموذجا لذلك الكثير الكامل فى الآخرة • اما الجلوس
على كرسى الفضة لا يجوز لان عين الشىء لا يكون انموذجا لان فى الآخرة يكون
كرسيا منه • وكذا الجلوس على السرير المفضض • هذا عند ابى حنيفة • ولبس الخاتم
من الفضة بمنزلة افتراش الحرير • والذهب والفضة جنس واحد من حيث المعنى
فيكون الخاتم منهما انموذجا عن الآخرة ايضا • والتختم بالذهب للرجال حرام • و
من الناس قال لا بأس به وهو غير صحيح • ويكره ان يلبس الصبى الذهب والحرير
لانه لما حرم اللبس المذكور حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها • ويكره
اخذ الخرقة التى يمسح بها العرق او الوضوء او المخاط لانه نوع تجبر • وقيل ان كان
عن حاجة لا يكره وهو الصحيح • ولا يشد سنه بالذهب عند ابى حنيفة وانما يشد
بالفضة • وعن محمد لا بأس بالذهب لورود النص فى وصل الانف بالذهب

فصل فى الاكل والشرب

لا يجوز الاكل والشرب والادهان
والتطيب فى آنية الذهب والفضة للرجال والنساء للحديث المعروف وهو قوله
عليه السلام لا تشبهوا بزى المشركين وتنعم المسرفين • وكذا الاكل بملعقة الذهب
والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة • ولا بأس باستعمال الزجاج والبلور
والعقيق عندنا خلافا للشافعى • ويجوز الاكل والشرب فى الاناء المفضض اذا
كان يتقى موضع الفم منها وقيل موضع اليد فى الاخذ ايضا • والادب فى غسل
اليد قبل الطعام ان يبتدأ الشبان ثم الشيوخ • ولا يمسح بالمنديل بل يبقى
اثر الغسل فى يده وقت الاكل • واما الغسل بعد الطعام ان يبدأ الشيوخ
ثم الشبان ويمسح يده بالمنديل حتى لا يبقى اثر الطعام • ولا بأس بغسل اليد بعد
الطعام بالدقيق بمنزلة الاشنان • وكذا لو وضع العجين على الجرح ان عرف
شفاؤه فلا بأس به فصار بمنزلة الدواء • لا بأس للمرأة ان تلتمس السمن بالاكل
ما لم تأكل فوق الشبع • والاكل بعد الشبع حرام فى كل مباح ولهذا لا يأكل المضطر
من الميتة حال المخمصة الا مقدار ما يسد جوعته • وقيل يأكل مقدار ما يزول

خوف الضرورة فاذا زالت الضرورة يترك الاكل لقوله تعالى فمن اضطر
غير باغ ولا عاد اى فى الاكل • وقيل يأكل حتى يشبع ويتزود منها فان وجد
غيرها طرحها • وطلب السمن فعل مباح لقصد مباح • وعن انس انه اكل الوان
الطعام ثم نقاه يجده نافعا ومثله على وجه العلاج لا بأس به • ويكره وضع
المملحة على الخبز • ولا بأس بوضع الملح عليه • ويكره تعليق الخبز على الخوان لانه
اهانة بل يوضع وضعا • ولا يتناول الضيف بعضهم بعضا الا برضاء صاحب البيت
لان المباح له لا يبيح • والملك لا يزول بالاباحة • ولو اطعم الضيف انما رفع
الى الهرة حرام بكل حال ما لم يقل صاحب البيت خذوا • ولو اطعم الضيف الهرة
قليلا من الطعام يجوز • ولا يجوز للكلب الا المحترق من الطعام • الهرة اذا
اخذت من الطعام فسقط من فمها شىء يكره اكله • ويجوز الاعطاء من الطعام
لمن هو قائم على الخوان • ولا يجوز ويجوز نهب الطعام وغيره باذن صاحبه
ويكره مسح الاصابع والسكين بالخبز فان اكل الخبز بعده لا بأس به • وكذا
تسوية القصعة بالخبز مكروه • واذا اجتمع كسرات الخبز واستغنى اهله عنها
وهو ان يطعم الدجاجة او الشاة او البقرة خير من ان يلقيه فى النهر والطريق
الا اذا القاه للنمل يجوز • رجل اصاب بشاة او بدنة مذبوحة فى الطريق
ان وقع فى قلبه ان صاحبها فعله واباح للناس وغلب على ظنه فلا بأس باكله
رجل دخل فى كرم صديقه واخذ شيئا من الثمار على ظن ان صاحبها لا يكره ذلك
لا بأس به • وقد يكون الطامع غالطا ثمار منتاثرة فى الطريق لا يعاب المتناول
منه الا ان فيه رخصة • اذا كان الثمار كثيرا مما لا يبقى ما لم يتبين النهى
من صاحبه وهذا يختلف باختلاف الاماكن والناس • ولا يحل الحمل منه وان
كثر • وان كان مما يبقى كالجوز واللوز لا يجوز اكله • واما اذا كان على الاشجار
فالافضل ان لا يتناول منه الا باذن صاحبه الا ان يكون موضعا فيه كثير
الثمار وهو يعلم ان لا يشق على صاحبه • رجل قال لآخر ادخل فى كرمى وخذ
من العنقود يأخذ منه عنقودا وسطا • ماء جار يجىء فيه التفاح والكمثرى
يجوز اكله وان كثر لانه اذا تركه فيه يفسد فيكون مأذونا دلالة • اتخاذ
الوليمة فى العرس حسنة وهو ان يذبح شاة ويصنع طعاما ويدعو جيرانه واصدقائه
واقربائه • العقيقة ليست بسنة ولا ادب عندنا وانما هى مباحة • وعند الشافعى

المسائل

هي سنة • ولا بأس بضرب الدف في العرس لاعلان النكاح • وينبغي ان يجيب
الدعوة لان اجابة الدعوة سنة الا اذا كان فيه فسق فيمتنع منه فان اجاب
فلا بأس به كحضور الجنازة مع النياحة فان قدر على منعه يمنعه والا يصبر منكرا
غير متلذذ هذا اذا لم يكن مقتدا به اما اذا كان مقتدا به ولم يقدر على منعهم يخرج
منه • ولو علمه قبل الحضور لا يحضر لانه لا يلزمه حق الدعوة ودلت المسئلة
ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب لانه من الملاهي وسماع الملاهي معصية
والجلوس عنده فسق • والتلذذ به كفر الا ان يسمع بغير اختياره فهو معذور
والواجب عليه ان يجتهد ما امكنه حتى لا يسمع لما روي انه عليه السلام ادخل اصبعه
في اذنه • ولو دعي الظالم الى طعامه ان خاف منه لا بأس بان يجيبه والتورع
منه اولى زجرا له هذا اذا كان غالب ماله حلالا وكذا في قبول هديته • اما اذا
كان غالب ماله حراما لا يأكل من طعامه ولا يقبل هديته ما لم يخبر ان هذا حلال او
استقرضه من آخر • وكذا اذا كان كسبه من الربوا • والحرام فهو واجب الامتناع
وكذا الشبهة فمن وقع في الشبهة فقد وقع في الحرام • وان كان في يد ابويه حرام
يمتنع عنه وان سخطاه • وان كان ذا شبهة يمتنع عنه باللطف والا يصغر اللقمة
ويطيل المضغ ويقلل الاكل او يأخذ قطعة طعام من بيته سرا • الجوز الذي
يلعب به الصبيان يوم العيد يجوز اكله وشراؤه اذا لم يحصل له على سبيل القمار

فصل في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

الامر بالمعروف
من اعظم امور الدين وهي الحكمة في بعث الانبياء والمرسلين مبشرين ومنذرين
وقد ثبت وجوبه بالكتاب والسنة • اما الكتاب فقوله تعالى يأمرون بالمعروف
وينهون عن المنكر وقوله عليه السلام مروا بالمعروف وان لم تعملوا وانهوا عن المنكر
وان لم تنتهوا وانما يلزمه اذا علم انه يتعظ به • اما اذا علم انه لا يتعظ به لا يلزمه
ذلك ولا يأثم بتركه • وينبغي ان يكون التعريف اولا باللطف والرفق ليكون
ابلغ في الموعظة والنصيحة • ثم التعنيف بالقول لا بالسب والفحش ثم باليد كاراقة
الخمر واتلاف المعازف وقيل للامراء باليد وللعلماء باللسان وللعوام بالقلب و
اقدامه عليه اداء حق الله تعالى وهو ان يكون سببا لكف الفجرة عن العصيان غالبا
حتى لو قتل فيه يكون شهيدا • ويجوز تركه اذا خشي على نفسه الهلاك صيانة
لنفسه الهلاك فيخير بينهما • والظاهر من حال المسلم ان الامر بالمعروف يؤثر

فيه لان المسلم يعتقد حرمته بخلاف الكافر • والمنكرات في قراءة القرآن
اللحن وتغيير الاصوات والزمزمة • ونقل عن ظهير الدين المرغيناني انه من قال
لقراء زماننا احسنتم يكفر • وفي الصلوة ترك تعديل الاركان واساءة المصلي
ادابها وقد ورد في الاثر عن خير البشر ان من راى في صلوته مسيئا فسكت فهو
شريك في الاثم والسكوت عن المنكر مع القدرة محظور • ومنكرات الاذان
تغيير الالحان والنغمات وتكرار الاذان في مسجد واحد • ومنكرات الحمام كشف
العورة والنظر اليها وهي من اصل المحرمات • ومنكرات السوق اكثر من ان يحصى
وعلى الرجل ان يأمر اهله بالصلوة وله ان يضربه اذا تركها وله ان يضرب امرأته
على ترك الصلوة وترك الغسل اذا كانت مسلمة اما اذا كانت ذمية لا يجبر
عليها لانه وسيلة الى عبادة وهي ليست من اهلها وكذا اذا خرجت من البيت
بغير اذنه او دعاها الى فراشه فلم تجبه له ان يؤدبها • وله ان يطلقها وان لم
يقدر على ايفاء مهرها حتى قالوا ان لقي الله تعالى ومهرها في ذمته خير من ان
يطأ امرأة لا تصلي • ولا يجوز ان يضرب امرأته على ترك الطبخ والخبز لانه ليس
بواجب عليها استحسانا • وليس للمرأة ان تخرج الى مجلس العلم بغير اذن زوجها وان كان
زوجها عالما تسأله عما وقعت لها نازلة وان كان جاهلا هو يسأل من العلماء
فيعلمها • وان امتنع الزوج من السؤال كان لها ان تخرج بغير اذنه لان طلب
العلم فريضة فيما يحتاج اليه كسائر الفروض فيقدم على حق الزوج • فالاولى
ان لا تخرج بغير اذنه ما لم يقع لها نازلة • رجل له ابن يرتكب المعاصي والمنكرات
هل يحل لرجل آخر ان يكتب كتابا ويبعث الى ابيه ينظر فيه ان وقع في قلبه ان الاب
يقدر على منعه يحل له ان يكتب ويبعث اليه والا فلا • وكذا الحكم بين الزوجين
وبين الرعية والسلطان • امرأة لها ابن ليس له احد ممن يقوم عليه
وزوجها يمنعها من الخروج لتعاهدها كان لها ان تعصي زوجها وتطيع والدها
مؤمنا كان والدها او كافرا فتقدم حقه على حق الزوج لان النص ورد في حق
الابوين الكافرين • ولا يجوز لمسلم ان يعود اباه النصراني الى البيعة • رجل
له ام شابة تخرج الى الولائم والمصائب وليس لها زوج لم يكن للابن ان يمنعها
ما لم يثبت عنده انها تخرج الى الفساد فاذا ثبت ذلك عنده يرفع الامر الى القاضي
فاذا امره القاضي بالمنع كان له ذلك • رجل فاسق يتخذ الضيافة للفساق

كان للمرأة ان تمتنع من الخبز والطبخ لهم • وان لم تمكن قبلها ان تخبز وتطبخ
وتنوى عند الطبخ والخبز انهم مادام مشغولين بالاكل يمتنعون من الشرب
كرجل جلس عند الفساق وهو ينوى انهم يمتنعون عن الفسق فى تلك الحالة
كان له فى ذلك يوجر • رجل راى منكرا وهو ممن يرتكب هذا المنكر فعليه
ان ينهى • رجل اظهر الفسق فى داره ينبغى لجاره ان يعظه بعظة • وان لم يمتنع
يخبر الى الامام وهو ان شاء ادبه وان شاء زجره عن داره • ولا يخرج الى
الى الجهاد الا باذن الوالدين • وفى سفر التجارة والحج يجوز ان يخرج بغير اذنهما
اذا كانا مستغنيين عنه

فصل فيما يوجب الكفر وفيما لا يوجبه

الرضاء مستقبحا للكفر لا يكون كفرا لقوله تعالى عن قصة موسى عليه السلام
واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا • واما الرضاء بالكفر مستحسنا له كفر كما لو امر امرأة
بان ترتد لتبين من زوجها فقد كفر الآمر قبل ان ترتد • وكذا لو عزم على ان
يأمر رجلا بالكفر فقد كفر هو مروى عن ابى حنيفة • وكل من كفر بلسانه طايعا وقلبه
مطمئن بالايمان فهو كافر لا ينفعه ما فى قلبه • رأى ابو حنيفة ابنه انه يتكلم
فى الكلام فنهاه فقال انت تتكلم فيه يا ابى فقال نحن نتكلم فيه كان الطير على
رؤسنا وانتم تتكلمون فيه وتريدون كل واحد منكم زلة صاحبه • ومن اراد
كفر صاحبه فقد كفر هو • ومن هذا كره جماعة من العلماء الاشتغال بالكلام
وقيل الاشتغال به وبالمناظرة قدر ما وراء الحاجة مكروه • قال ابو الليث الحافظ
من اشتغل بالكلام محى اسمه من العلماء يعنى اذا كان يؤدى الى تشويش العقايد
واثارة البدع والفتن • اما معرفة الله تعالى وتوحيده • ومعرفة النبوة فواجب
فلا يمنع • ولو قال لا اله واراد ان يقول الا الله ولم يقل لا يكفر لانه معتقد
ومصر على ايمانه • السجدة للشياطين بنية التحية اذا كان خائفا لا يكون كفرا
ولو سجد لغير الله تعالى معتقدا حقيقة يكفر • ولو قبل الارض للسلطان لا يكفر
لانه يريد به التحية لا العبادة • وكذا اذا قبل الارض بين يدى الظالم لا يكفر
تقبيل يد العالم جايز وقيل سنة • ولو قال للسلطان الظالم انه عادل يكفر
وقيل لا يكفر لانه قد يعدل في شيء • ولا ينبغى ان يقول ان روز كر خداى باشد
هيچ چيز نباشد لانه قول بفناء الجنة والنار والجنة والنار مع اهاليهما
لا يفنيان لانه جزاء عبادة ومعصية • ولو قيل لآخر حكم خداى چنين است

فقال من حكم خداى را ندانم يكفر • ولو قيل له هذا حكم الشرع فقال اينك شاعا
اينك سيش بعتى ايكفر • ولو نظر الى الفتوى فقال چه نامه آورده يكفر ان
اراد الاستخفاف • ولو قال ليس كما افتوا او قال لا يعمل به يعزر لانه ارتكب
المنكر • وعن سفيان فيمن زعم ان المعوذتين ليستا من القرآن لا يكفر لانه
متأول • قال فاسق اين فسق بنزد ما است ومذهبست قيل يكفر والاصح انه لا
يكفر • ولو قال فاسق لمصلح بيا تا مسلمانى بينى يشير الى مجلس الفسق يكفر •
ولو جلس فى مجلس الشراب على مكان مرتفع وذكر مضاحك يستهزئ بالمذكى
فضحكوا كفروا جميعا • ولو قال اكر پيغامبران وفرشتكان كواهى دهند
استوار ندارم يكفر • ولو عاب النبى عليه السلام بشىء من العيوب يكفر
وكذا لو قال اكر فلان پيغامبر بودى من بروى نكرويدى • ولو قال
فعل دانشمندان همان است وفعل كافران همان است قيل يكفر • ولو قال
لفقيه معين لا يكفر • ولو قال اين ظلم را خداى پسند يكفر ان اعتقد
ان الله تعالى يرضى بالظلم • ولو قال المؤذن الله اكبر وقال آخر كذبت
يكفر من ساعته • ولو تمنى ان يكون الخمر حلالا لا يكفر • ولو تمنى ان يكون الزنا
حلالا يكفر لان الزنا محرم فى جميع الاديان • ولو سمع صوت هامة فقال يموت
واحد يكفر والاصح انه لا يكفر • ولو قال من يحتاج الى كثرة المال فى الحلال
والحرام سواء يخاف عليه الكفر • رجل ضرب انسانا فقيل له لست بمسلم فقال
لا يكفر الا اذا غلظ • ولو قال فى مرضه ان شئت توفيتنى مسلما وان شئت
كافرا يكفر • ساحر يسحر ويدعى الخلق من نفسه يكفر ويقتل لردته • وساحر
يسحر وهو جاحد لا يستتاب منه ويقتل اذا ثبت على سحره دفعا للضرر عن الناس
ولان الساحر يسعى فى الارض فيقتل • وساحر يسحر تجربة ولا يعتقد به
لا يكفر • وعن ابى حنيفة انه قال الساحر اذا اقر بسحره او ثبت بالبينة يقتل
ولا يستتاب منه • والمسلم والذمى والحر والعبد سواء • وقيل ساحر المسلم
يقتل وساحر اهل الكتاب لا يقتل • واما المرأة اذا اقرت به او شهد الشهود
عليها انها ساحرة لا تقتل ولكن تحبس وتضرب حتى يستبين لهم التوبة بتركها
والامة والذمية كذلك • واما المعزمون واهل النيرنجات من خدمة
الشياطين ويدعى علم الغيب فهما كافران ايضا • والمراد من الساحر غير

علم النجوم

المستعوذ ولا لصاحب الظلم ولا الذي يعتقد الاسلام • والسحر في نفسه حق
امر كاين الا انه لا يصلح الا للشر والضرر بالخلق والوسيلة الى الشر شر
فيصير مذموما • واما علم النجوم فهو في نفسه حسن غير مذموم اذ هو قسمان
حسابي وانه حق وقد نطق به الكتاب قال الله تعالى والشمس والقمر بحسبان اى
سيرهما بحساب والراسخون في العلم اطلقوا على ان الشمس والقمر والنجوم مسخرات
بامره • والاستدلال بسير النجوم وحركة الافلاك على الحوادث بقضاء الله
تعالى وقدرته جايز كاستدلال الطبيب بالنبض من الصحة والمرض • ولو لم يعتقد
بقضاء الله تعالى او ادعى علم الغيب لنفسه يكفر • ثم تعلم علم النجوم مقدار
ما يعرف به مواقيت الصلوة والقبلة لا بأس به • واذا تزوج رجل امرأة
ينبغي ان يقول لهما من مرام كه خداى يكيست ويصف هو الاسلام ويقول
هذا اعتقادي واعتقادك كذلك فتقول نعم • قال ابو منصور رضي الله عنه
لا ينبغي ان يسأل العامي عن التوحيد لكن يقال اليس التوحيد كذا فيقول
نعم • وينبغي للمسلم ان يحفظ لسانا عما يجب احترازه عنه لقوله عليه السلام
من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فليقل خيرا او ليصمت • كافر جاء الى مسلم
فقال اعرض علي الاسلام فقال المسلم اذهب الى فلان وهو يعرض عليك الاسلام
اختلف المشايخ فيه قيل انه لا يكفر لان من الكفر شيئا لا يزول بكلمة الشهادة
ما لم يتبرأ عن دينه وعسى هذا الرجل لا يعلم بذلك • وينبغي للعالم ان لا يبادر
بتكفير اهل الاسلام مع انه يقضي باسلام المكره تحت ظلال السيوف • ومن وافق
الكفار من المسلمين فهو فاسق غير مرتد ولا كافر وتسميتهم مرتدين من اكبر الكبائر
لانه تنفير عن الاسلام واغراء على الكفر وكفى بهم حجة لاجراء احكام الاسلام من
صاحب الشرع مع النص الناطق بنفاقهم • والطاعة للكفرة اما موافقة او مخادعة

على المنافقين مع الوحي الناطق

واما لبس الشراغ وتعليق البابزة امارة ملكهم لا يتعلق بهم الدين والله اعلم
واحكم **فصل في البيع** ولا بأس ببيع السرقين كالثوب النجس و
يكره بيع العذرة • وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين لانه نجس كالعذرة
وجلد الميتة قبل الدباغ • ولنا انه شيء منتفع به وانه يلقى في الارض لاستكثار
الريع فكان مالا والمال محل البيع بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها الا اذا كان
مخلوطا بالتراب وشيء آخر وبيع المخلوط يجوز هو المروي عن محمد وهو الصحيح و

وكذا الانتفاع به والمخلوط منه بمنزلة زيت خالطه نجاسة وهو منتفع به
دون الاكل فيجوز بيعه ويجب عليه بيانه عنده • وبيع السرقين في الرباطات
لا يجوز لانه مباح • ويكره ان يمدح سلعته عند البيع • ويكره التفريق بالبيع
بين الصغيرين احدهما ذو رحم من الاخر بسبب القرابة فان فرق بينهما جاز العقد
وعن ابي يوسف لا يجوز في قرابة الولاد وتمامه يجيء في كتاب البيوع • بيع الزنار
للنصارى وبيع القلنسوة للمجوسي لا يكره لان ذلك ذل لهما • يكره بيع العبد
من الفاسق • ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة من اهل الفتنة لانه اعانة
على المعصية وان لم يعلم انه منهم لا بأس به • ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه
خمرا لان المعصية لا تقام بعينها بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة • واذا باع
المسلم خمرا واخذ ثمنها وقضى دينه فلصاحب الدين ان يمتنع من الاخذ لانه وقع
البيع باطلا فيبقى الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه • ولو كان صاحب الدين
ذميا فلا بأس به • ولو امر ذميا ببيعها فباعها يحل اخذه للمسلم لانه مال مباح
في حقه فيحل اخذه منه • ولو آجر بيتا ليبيع فيها خمرا ويتخذ فيه بيت نار
او بيعة او كنيسة لا بأس به عند ابي حنيفة لان الاجارة ترد على منفعة البيت
ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه • وقالا يكره
لانه اعانة على المعصية والاصح انه لا يمكنون فيها • ولو حمل المسلم خمرا لذمي
يطيب الاجرة عندنا • ولا بأس ببيع بناء مكة واجارتها • ويكره بيع ارضها
عنده وعندهما لا بأس ببيع ارضها وهو رواية عنه ايضا • ومن دفع دراهما
عند بقال يأخذ به ما شاء يكره له ذلك لانه قرض يجر نفعه اليه وهو ان
يأخذ منه شيئا حالا فحالا ومثل هذا القرض منهي عنه • وينبغي ان يستودعه
ثم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا لانه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء
على الاخذ • رجل قعد على الطريق ويبيع شيئا ان كان الطريق لا يتضرر الناس
بقعوده فلا بأس بان يشتري منه شيئا والا فيكره **فصل
في الاحتكار** ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم كالحنطة
والشعير والتبن وغيرها من الاقوات عند ابي حنيفة • وعن محمد هو يتحقق في الثياب
ايضا • وعن ابي يوسف يتحقق في كل شيء هذا اذا كان الاحتكار يضر باهله
بان كانت البلدة صغيرة اما اذا كانت كبيرة لا يضرهم لا بأس به لانه حبس ملكه

من غير ضرر لاحد • وكذلك تلقي الجلب مكروه سواء لبس السعر او لم يلبسه في
ظاهر الرواية • ثم قيل مدة الاحتكار مقدرة باربعين يوما لقوله عليه السلام
من احتكر طعاما اربعين يوما فقد برئ من الله تعالى وبرئ الله منه • وقيل
بالشهر • ثم قيل بهذه المدة يأثم ان اراد به العزة والقحط والعياذ بالله تعالى
وقيل بهذه المدة يستحق العقوبة في الدنيا اما في حق الاثم وهو يأثم وان
قلت المدة • فالحاصل ان التجارة في الطعام غير ممدوح • ومن احتكر غلة
صنيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر • وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يكره ايضا لاطلاق النص • وعند محمد كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب
فهو بمنزلة فناء المصر يكره الاحتكار فيه لتعلق حق هذه العامة بخلاف ما اذا
كان البلد بعيدا لم يجر العادة بالحمل منه الى هذا المصر لا يكون احتكارا لا
لم يتعلق به حق العامة • ولا ينبغي للامام ان يسعر للناس لقوله عليه السلام
لا تسعروا فان الله تعالى هو المسعر القابض الباسط الرازق • ولان الثمن
حق العاقد واليه تقديره الا اذا تعلق به ضرر عام • واذا رفع امر المحتكر
الى القاضي يأمر ببيع ما فضل من قوته وقوت اهله على اعتبار السعة • فان رفع
اليه مرة اخرى حبسه الامام وعزره على ما يراه زجرا له ودفعا للضرر عن العامة
وهل يبيع القاضي طعام المحتكر بغير امره فيه خلاف كالخلاف في مال المديون • وقيل
يبيعه بالاتفاق لان ابا حنيفة يرى الحجر ايضا لدفع ضرر العام • فان كان ارباب
الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق
المسلمين الا بالتسعير فح لا بأس به بمشورة اهل الرأي والبصر • ثم اذا باعوا من اكثر
من السعر اجازه الحاكم وهذا عند ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان
الحجر انما يتحقق عندهما على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما قدره الامام صح بيعه

فصل في الخبر

خبر الواحد حجة في امور الدين ويجب العمل به ويقبل قوله
في المعاملات التي غير ملزمة كالوكالات والمضاربات والوصية والاذن في التجارة
سواء كان عدلا او غير عدل مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى
رفعا للحرج لان المعاملات اكثر وقوعا ولانه خبر عن عقل ودين يعتقد فيه لان
الكذب حرام لان العدالة ليس بشرط فيه للضرورة والحاجة اذ العدل لا يوجد
في كل موضع بخلاف رواية الاخبار لعدم الضرورة فيه لان في العدول من الرواة

كثيرة وبهم غنية فلا بد من العدالة فيه • وفي الديانات لا تقبل الا قول المسلم
العدل حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام
وحرمته لان الفاسق متهم فيه والكافر لم يلتزم احكامنا وليس له ان يلزم المسلم
وفي خبر الفاسق في حل الطعام وحرمته وطهارة الماء ونجاسته يحكم برأيه ويجب
العمل به لان اكثر الرأي بمنزلة اليقين ولان الفاسق من اهل الشهادة اذا لم يكن
معلنا بفسقه ولهذا ينفذ القضاء بشهادته بخلاف خبر الذمي حيث لا يقبل وفي
المستور قيل كالعدل والاصح انه كالفاسق • والصبي والمعتوه كالذمي • لحم في
يد رجل اخبره مسلم ثقة ان هذا اللحم ذبيحة المجوسي واخبر قوم انه حلال ان كانوا
عدولا يقبل قولهم لان خبر الجماعة حجة في الاحكام دون خبره وان كانوا متهمين اخذ
بقوله • وان كان كل واحد منهما ثقة والعمل باكثر الرأي ان كان له رأي • وان لم يكن له
رأي يخير بين اكله وتركه • ولا فرق بين المثبت والنافي بخلاف الشهادة والاصل
في النافي ان النافي ان كان يعتمد دليلا يتحقق المعارضة بين النفي والاثبات
فيترجح النافي بقوة الاثار • وان لم يعتمد عليه يترجح المثبت فطهارة الماء ونجاسته
وحل الطعام وحرمته يعلم حقيقة فتحقق المعارضة بخلاف الجارح مع المزكي فالجارح
اولى لان نفي اسباب الجرح لا يعلم حقيقة فيترجح المثبت وهو الجرح • وان اخبر حر
ثقة بالحرمة واخبر عبد ثقة بالحل فالعمل باكثر الرأي • فان كان في جهة الحل عنده
لا بأس باكله • وان كان في جهة الحرمة مملوكين لا يؤكل لان طمأنينة القلب بالمثنى
اكثر • وان كان كل واحد منهما اثنين يعمل بقول الحرين • ولو اشترى لحما وقبضه
فاخبر مسلم ثقة انه ذبيحة المجوسي لا ينبغي ان يأكله ولا يطعم لآخر لانه اخبر بامر ديني
ولكن لا يرده الى صاحبه لان قول الواحد ليس بحجة في ابطال حق العبد • ولو
اشترى جارية او طعاما واخبر مسلم ثقة انه غصبه من فلان فهو في سعة في الاكل
والوطئ والاحتياط ان يتنزه منه لان المخبر لم يخبر بحرمة العين وانما اخبر بعدم
الملك والشرع يكذبه ظاهرا فيثبت الحل فيه • ومن علم لجارية انها لرجل فرأى
آخر يبيعها لا ينبغي ان يشتريها حتى يعلم انتقالها اليه بملك صحيح او وكله ببيعها
منه او وهبها له وان قال وكلني ببيعها فانه ثقة وغلب على ظنه انه صادق وسعه
ان يشتريها ويطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له والقول قوله • وان غلب
على ظنه انه كاذب لا يتعرض لها • مسلم ثقة اخبر ان الغائب طلق امرأته ثلاثا او مات

أو جاء كتابها بطلاقها وأكبر رأيها أنه صادق بعد التحري لا بأس بأن تعتد
وتتزوج بزوج آخر لأن القاطع طارٍ فلا منازع له بخلاف ما لو أخبرها بفساد
أهل النكاح لم يقبل قوله لأن الفساد مقارن بالعقد وإقدامه على العقد
يدل على صحته وإنكار فساده • وكذا لو قالت المرأة تطلقني زوجي وانقضت
عدتي • وكذا لو قالت المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل
بي ثم طلقني وانقضت عدتي • ولو قالت جارية كنت أمة فلان فأعتقني يقبل قولها
إذا غلب على ظنه أنها صادقة لأن القاطع طارٍ ولا منازع له • شهد عدلان
عند امرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً وأنكر زوجها ثم مات الشاهدان أو غابا
لم يسعها المقام معه لأنه كأنها سمعت من زوجها لأنهما لو شهدا عند القاضي
حكم بحرمتها • وينبغي للمرأة أن تفتدي نفسها بمال أو تهرب منه ولكن لا يسعها
أن تتزوج بزوج آخر قضاءً لأنها منكوحة ظاهراً • صبي جاء عند بقال بفلوس
أو خبز يطلب ما ينتفع في البيت كالملح والصابون ونحوه فلا بأس ببيعه • وإن
طلب ما يأكله الصبيان كالجوز والزبيب ينبغي أن لا يبيعه لأنه كاذب ظاهراً
وقبول الهدية من يد الصبي والعبد جائز للعرف والعادة فالظاهر أنهما
صادقان **فصل في التحري** التحري طلب الصواب بغالب الرأي
عند تعذر الوقوف على حقيقة الشيء الأصل فيه أن اليقين لا يزال بالشك
وإنما يزال بمثله حتى أن الرجل إذا تيقن طهارته وشك في الحدث فهو على طهارته
وعلى هذا الطلاق والعتاق وغيرهما • رجل صلى إلى جهة من غير شك يجوز صلاته
ما لم يتبين الخطاء حملاً لأمره على الصلاح • وإن كان أكبر رأيه أنه خطأ يعيد
لأنه كاليقين فيما إذا بني على الاحتياط • وإن شك وصلى إلى جهة بلا تحرٍّ فإن
تبين أنه خطاء أو أكبر رأيه على ذلك أو لم يتبين يعيد في ذلك كله لأنه لزم التحري
إذا عجز عن إصابة القبلة فكان التحري من فرائض الصلاة بخلاف الأول لانعدام
الشك فيه • وإن وقع تحريه إلى جهة فهو صلى إلى أخرى فإن تبين أنه أصاب جازت
صلاته عند أبي يوسف رحمه الله لحصول المقصود • وإن كان أكبر ظنه أنه أصاب
فالأصح أنه لا يجزيه لأنه لزمه التحري بيقين فلا يسقط إلا بمثله • وإن تبين
في خلال الصلاة أنه أصاب يستقبل لأن افتتاحه وقع ضعيفاً فلا يبنى القوي على
الضعيف • وإن شك وتحرى فصلى إلى جهة التحري يجوز بكل حال لقول علي رضي الله عنه

قبلة المتحري جهة قصده ولأن جهة التحري قبلة عند تعذر إصابتها حقيقة
وقد أتى به بخلاف ما إذا صلى في ثوب ثم تبين أنه كان نجساً أو الماء الذي
توضأ به كان نجساً حيث أصاب يعيد صلاته لأن الوقوف عليه ممكن ولأن الوضوء
بالماء النجس ليس بقربة والصلاة إلى غير القبلة قربة في الجملة اعتباراً بالتطوع
حالة الاختيار في خارج البلد وبالفرض حالة الاضطرار كما مر • وإن تبين
خطاؤه في الصلاة يتحول إلى القبلة ويبني لأنه لو تحقق بعد الفراغ لا إعادة
عليه فكذا في خلالها • وإن صلى بعض صلاته بالتحري إلى جهة ثم وقع تحريه
إلى جهة أخرى يتحول إليها ويبني بخلاف ما إذا كان له ثوبان أحدهما طاهر والآخر
نجس ثم شك فيهما فتحرى ووقع تحريه على ثوب فصلى بعض صلاته ثم وقع تحريه
على ثوب آخر يتم فيه ولا يعتبر تحريه الثاني لأنه لما وقع تحريه في الأول حكم بطهارته
ونجاسة الثاني ثم لا يتحول النجاسة منه إلى الأول ثم ما أدى بالأول جائز
وما أدى بالثاني فهو فاسد • رجل دخل مسجداً لا محراب له وفيه قوم من أهله
فتحرى فصلى ثم علم أنه أخطأ يعيد لأن التحري يعتبر عند عدم الأدلة وههنا
السؤال ممكن فلا يعتبر التحري • ولو تبين أنه أصاب يجزيه • ولو اشتبهت القبلة
بمكة ولم يكن بحضرته من يسأله فصلى بالتحري ثم تبين أنه أخطأ روي عن محمد أنه
لا يعيد وهو لا قياس • والمحبوس إذا تعذر في حبسه فقبلته جهة التحري • إذا
اختلط المذبوح بالميتة فالمعتبر للغلبة فيه وإن كان الغلبة للمذبوح يتحرى
ويرمي الذي وقع تحريه أنه حرام ويأكل البقية • وإن كان الغلبة للميتة أو
كانا سواء لا يتحرى فيه ويترك الكل • وقيل من علامة الميتة أنها إذا ألقيت
في الماء تغوص لما فيه من الدم • وإذا كان بعض الثياب نجساً يتحرى ويصلي به على
ما وقع تحريه سواء كانت الغلبة للطاهر أو النجس لأنه عين الثوب ما هو نجس و
إنما النجاسة هي المجاور • وأما الميتة فمحرمة العين فعند غلبة الحرام صار الكل
حراماً **مسائل المتفرقة** ويكره للمقتدي الاختلاط إلى أهل الباطل والشر
إلا بقدر الضرورة لأن الناس يظنون أنه راض بشره فإذا سأله لا يتكلم
إلا بالحق إلا إذا خاف على نفسه الهلاك أو على عضو من أعضائه لا بأس بغيره
لدفع شره • ولو كان الرجل معروفاً بالوعظ ويسأل الناس فهو حرام • دفع
الرشوة لدفع الظلم أمر جائز • رجل ذكر الله تعالى في مجلس الفسق على وجه

الاعتبار ان الفسقة يشتغلون بالفسق وانا اشتغل بالتسبيح فهو حسن
كمن سبح الله تعالى في الفسق حين يراه الناس يشتغلون بامور الدنيا وانا
اشتغل بالتسبيح • تاجر ينشر الثوب وهو يصلي او يسبح يريد به اعلام المشتري
جودة الثوب يكره • الواعظ اذا قال للقوم كبروا وصلوا على النبي عليه السلام
يثاب • بخلاف الحارس والفقاعي حين فتح الفقاع بقوله لا اله الا الله واراد به
ترغيب المشتري يأثم به بخلاف المسئلة الاولى لان تعظيم الله تعالى واجب في كل
زمان خصوصا عند سماع اسمه • رجل قرأ القرآن ولم يعمل بموجب قراءته فقراءته
يثاب عليها ولا يكون مستهزءا وعسى ان يحمله ذلك على العمل وكذا لو صلى وان ارتكب
المعاصي لانه مطيع لله تعالى بصلوته وعاص بمعصيته • رجل قال اهل قرية كذا
لا يكون غيبة لان الغيبة للعلوم لا للمجهول • ويكره التعشير والنقط في
المصحف لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقال المتأخرون هو في زماننا
حسن خصوصا للعجم • ولا بأس بان يدخل اهل الذمة المسجد • وقال مالك والشافعي
رحمهما الله يكره • ويكره ان يجعل شيئا في كاغد فيها مكتوب بسم الله تعالى او كان
مكتوبا على بساط الملك لله تعالى يكره القعود عليه • وقال بعضهم للحروف المجردة
تعظيم مثل الف مجردة او لام مجردة حتى كرهوا ان يكتب اسم ابو جهل على الهدف
لاجل الحروف • رجل كتب في التعويذ شيئا من القرآن او من التورية او من
الانجيل وقال اعطيت لكم هدية ثم اخذ منهم شيئا لا يحل لان اخذ المال على
الهدية لا يجوز • لو بسط كتب الاحاديث والفقه لاجل الحفظ لا يكره • ومن
هم بمعصية ان خطر بباله لا يأثم وان عزم واصر عليه يأثم • رجل تمنى الموت لخوف
المعصية لا بأس به • ولو تمنى لضيق العيش او عداوة عدو او غيره لا يجوز • ولو
مرض ولم يعالج حتى مات لا يأثم بخلاف الجائع اذا لم يأكل حتى امات الجوع يأثم
وكذا اكل الميتة حالة المخمصة والاكراه لان الاكل واجب عليه قدر ما يعيش
ولا يموت فرض ولان الاكل يدفع الجوع لا محالة كقوله تعالى فمن اضطر في مخمصة
وقوله فمن اضطر غير باغ ولا عاد • واما الشفاء في التداوي والمعالجة موهوم
وعن هاشم رض لا بأس بقطع اليد من الاكلة وشق البطن والمثانة وما يجري
مجراه اذا يخشى التلف ان لم يفعل ذلك • مريض قيل قد ينجو منه وقد يموت
او قيل ينجو ولا يموت يعالج وان قيل لا ينجو اصلا يجوز ترك المعالجة • امرأة

ماتت وفي بطنها ولد يضطرب قال محمد يشق من الجانب الايسر والله تعالى خلق حواء
من آدم من ضلعه الايسر • وحكي ان في زمن ابي حنيفة رحمه الله فعلوا كذلك بامره
فعاش الولد وصيانة الولد عن الهلاك واجب بخلاف ما اذا ابتلع رجل درة غيره
ثم مات ولم يترك مالا لا يشق بطنه لان حرمة المال ادون من حرمة الادمي وفي
حرمة الحي اقوى من حرمة الميت • وعن سفيان انها تترك حتى يسكن الولد • وفي
حكي ان امرأة ماتت كان الولد يتحرك في بطنها فلم يشق ودفنت كما كانت ثم رؤيت
في المنام تقول ولدت لا تنبشوا قبري لان الظاهر انها ولدت ميتا • صبي جاء
معترضا وقت الولادة او جاء رجله ان تحقق موته يجوز قطع اطرافه • الحبلى
لا تفتصد اذا قال اهل الطب انه يضر بالولد • وكذا الحجامة والعلق • كافر
اسلم وهو شيخ قال اهل البصر والنظر وهو لا يطيق الختان يترك لان الواجب
تترك بالاعذار والسنن اولى ان تترك بالعذر • وكذا المسلم الذي لم يختن
حالة الصغر ثم كبر • وليس للختان وقت معلوم قال الفقيه ابو الليث والمستحب
عندي وقت ما بين سبع سنين الى العشرة • ولو ولد مختونا لا يقطع منه الا اذا
بقي شيء يوار الحشفة يقطع ما فضل وكذا لو قطع الختان نصفه واقلها تقطع
ما بقي • وللاب والجد ان يختن ولده الصغير • نقب اذن البنت الصغيرة
يجوز استحسانا للحاجة • ولا بأس بالحقنة لان التداوي مباح • ولم يفصل
في الكتاب بين الرجال والنساء الا انه لا يستعمل المحرم فيها كالخمر وغيرها
لان التداوي بالحرام حرام وكذا اذا صب من القبل او الدبر • ولا ينقض به الوضوء
الا ان يخرج منه شيء بعد وصوله الى جوفه • التداوي بلبن الاتان لا بأس به
وفيه نظر لان لبن الاتان حرام مع انه طاهر والاستشفاء من الحرام حرام • ولا يحل
لمسلم ان يحمل الخمر الى الخل ولكنه يحمل الخل الى الخمر كما يحمل الهرة الى الجيفة و
كذلك لا بأس باكل طعامهم والمعاملة معهم وحضور ماتمهم • ولا بأس بعيادة
اليهود والنصارى اذا كانوا في جواره لانه نوع بر في حقهم فيجوز • وكذلك لا بأس
باكل طعامهم والمعاملة معهم وحضور ماتمهم ولكن لا يتبع جنازتهم • ولا بأس بقبول
هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته استحسانا • ولا يقبل الدراهم
والدنانير والثوب منه • ولا بأس بخصي البهائم واخصائها واخصاء الهرة لان

مسلم آجر نفسه ليحمل خمر الذمي يكره ولو آجر
نفسه ليعمل في الكنيسة لا بأس به صح

فيه منفعة • ويكره استخدام الخصيان • ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده
الغل وهو الحديد وهو حرام وهو عقوبة اهل النار كالاحراق بالنار • ولا
يكره القيد تحرزا عن الاباق وصيانة عن الضياع • رجل اخذ ثوب غيره وترك
مكانه ثوب نفسه لا يسعه ان ينتفع به وطريقه التصدق على الفقراء وكذلك
اذا اخذ نعله وترك مكانه نعل نفسه • رجل مات وترك مالا ولم يعلم ابنه
من اين حصل يحل له وان علم انه حصل من كسب خبيث كبيع البازق واخذ الرشوة
والظلم ان علم صاحبه يرده عليه والا يتصدق بنية خصم ابيه والتورع عن
هذا المال اولى • واما ما اخذه المغني والنائحة فالامر فيه ايسر من الاول
لان صاحب المال اعطاه برضاه من غير شرط ولكنه حصل بسبب خبيث • رجل مات
وعليه دين قد نسيه قيل ان كان من التجارة نرجو ان لا يؤاخذ الله تعالى به وان
كان من غصب يؤاخذ به • وان كان يعلم انه به فعليه ان يؤديه الى صاحبه
وان نسيه هو ايضا حتى مات لا يؤاخذ به • رجل له على آخر دين وهو لا يقدر
على استيفائه فابراؤه عنه خير من تركه عليه لان في الابراء تخليص المسلم من مذلة
الدنيا وعذاب الآخرة فكان له ثواب • رجل له خصم فمات خصمه ولا وارث له
يتصدق عن صاحب الحق مقدار حقه حتى يكون وديعة عند الله تعالى فيوصله الى
خصمه يوم القيمة لان ايصال الحق الى المستحق واجب بقدر الامكان فاذا تعذر
الايصال عينه يجب ايصال عوضه وهو الثواب • من عليه الحق اذا استحل
من له الحق وهو لا يعلم قدره ينظر ان كان كثيرا بحيث لو علم لا يحله لا يبرأ
باحلاله وان كان قليلا يبرأ • ولو قال لا اخاصمك فليس بشيء • ولو قال ابرأتك
من مالي عليك ولا يعلم ما عليه يبرأ من الكل قضاء واما ديانة لا يبرأ الا بقدر ما
يتوهم انه عليه • رجل قال اذا تناول فلان من مالي فهو له حلال فتناول فلان
من غير علمه باباحته يحل له ولا ضمان عليه ولا يشترط له علم الاباحة • وان قال
كل انسان تناول من مالي فهو له حلال قال محمد بن سلمة لا يحل لانه ابراء والابراء
عن المجهول لا يصح • وقال ابو منصور هو جائز لانه اباحة والاباحة بالمجهول يصح
ولو قال ابرأتك عما اكل من مالي ينبغي ان لا يصح لانه ابراء عما يلزمه بالتناول
فيكون ابراء عن دين يستحب لا عن دين وجب عليه • الخضاب للرجل بالحناء يجوز

للتداوي ولا يجوز للزينة • ولا يختضب يد الصغير ورجله لانه زينة فيحل للنساء
دون الرجال • ولا يجوز للرجل ان يسود لحيته الا لحالة الغزاء او يكون صاحب
نساء وجواري اذا اطلبن منه ذلك • ولا بأس بالاكتحال للرجل يوم عاشوراء
لورود الاثر فيه • ولا بأس ان يسجد على خرقة واذا قصد به احياء السنة و
التداوي دون الزينة • ولا بأس ان يسجد على خرقة • ولا بأس بزخرفة البيت
وتجصيصه اذا كان من الحلال وان لا يظلم على احد • اما نقش المسجد بماء
الذهب والجص والساج لا بأس به والتصدق على الفقير خير منه • وقيل
هو قربة حسنة وقيل يكره والصحيح انه لا يكره ولا يستحب وعليه الفتوى
واما التجصيص فحسن لانه يحكم البناء هذا اذا فعل من مال نفسه ولا يستحسن
من مال الوقف لما فيه من تضييع المال حتى لو فعل المتولي يضمن • رجل يقرأ
القرآن لا يسلم عليه وان سلم فعليه رده • ولا بأس بالسلام على العجائز وكذا
التشميت اذا عطست • ولا يسلم على الشابة لا بأس برد السلام على اهل الذمة
ولا يزيد في جوابه عليكم فان كان له حاجة فلا بأس بالسلام عليهم • ولا بأس
بعيادتهم لانه نوع بر في حقهم • رجل سلم على آخر فعليه ان يرده قدر ما يسمعه
ويسلم الراكب على الراجل والماشي على القاعد والصغير على الكبير • وسلم على
جماعة يكفيه رد واحد منهم • وسلم على شخص معين منهم لا يسقط برد غيره • لا
بأس بالقاء الفيلق عند الشمس ليموت الدودة للحاجة • النملة اذا ابتدأت
بالاذى فلا بأس بقتلها • ويكره القاؤها في الماء • قتل الجراد يجوز لانه صيد
لا سيما اذا كان فيه ضرر للناس • احراق القمل وغيره بالنار مكروه للنهي اذا
كثر الكلاب في قرية يتضرر الناس بها أمر اربابها بقتلها وان امتنعوا رفع الامر
الى الحاكم • رجل له كلب عقور يعض كل من يمر عليه فلاهل المحلة ان يقتلوه واذا
عض رجلا هل يجب الضمان على صاحبه قيل ان اشهدوا عليه يجب والا فلا مثل
الحائط المائل وفيه نظر • الهرة اذا كانت مؤذية تذبح بالسكين الحاد • رجل
اقر عند رجل بقتل ابيه او رآه انه قتل اباه عمدا بالسلاح فله ان يقتله قصاصا
لابيه اذا ظفر به • وان شهد شاهدان انه قتل اباه عمدا لا يجوز ان يقتله حتى
يحكم به الحاكم • رجل رأى رجلا مع امرأته ان زنا بها يبيح قتله وان كانت المرأة
مطاوعة يجوز قتلها ايضا • المستقرض اذا اهدى شيئا للمقرض فالافضل

ان لا يقبل هديته • وحكي ان ابا حنيفة رحه تحرز عن الاستظلال بجدار غريمه • قال
ابن مبارك اذا سأل السائل لوجه الله يعجبني ان لا تعطيه شيئا لانه عظم ما
حقر الله تعالى • وكذا اذا قال بحق الله تعالى • ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان
او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق • لا يحل التغريمات
بين الناس باسباب مختلفة • لا بأس بجمع السرقين والشوك والحشيش في ارض الغير
او في الخان • ولصاحب الارض ان يمنعه عن دخول ارضه • لا بأس برش الماء في
الطريق للغبار ولا يحل الزيادة • ويجوز اخذ الطين من الطريق في ايام الردغة
اذا لم يضر به احد • طريق واسع فبنى اهل المحلة فيه مسجدا للعامة ان كان
لا يضر بالطريق لا بأس به • وليس للرجل ان يمر في ارض الغير الا بالضرورة • و
يجوز المرور في الطريق المحدث اذا لم يعلم انه غصب • ويجوز قص الشارب
والاظفار اي وقت طال ولم يوقت بوقت • وقص الشارب سنة ويقصه
حتى يتوارى شفته العليا وحلقه بدعة عند البعض لانه يشينه • وكذا حلق
اللحية واما قصها ايضا سنة وهو ما زاد على قبضة الا اذا كان لحيته طويلا
ولا بأس بنتف الشيب • ونتف الابط سنة وحلقها جائز • وحلق الرأس جائز
والقزع منهي • امرأة حلقت رأسها لوجع اصابها لا بأس به والا فهو مكروه
ويجوز التقاط السنابل بعد الحصاد كاخذ ثوب خلق رمي لوجود الاذن دلالة
برميه وتركه ولكن ملك المالك فيه باق • ولا يبطل بالرمي والا باحة حتى يجوز
اخذه له منه لانه عين ماله • واذا اخذه الغير فهو له يجوز ان يأكل • ويجوز
ان تملكه غيره بخلاف اباحة الطعام حيث لا يملكه غيره • وكذا قشور البطيخ و
الرمان ونواة الخوخ والمشمش اذا كان متفرقا لما مر في كتاب اللقطة • وكذا
بقية الجوز والبطيخ بعد اخذ صاحبه • وما يجتمع من الدهن في قصعة الدهان
ما يسيل من خارج الاوقية فهو للدهان • وما يسيل من داخله ان زاد المشتري
شيئا لاجله فهو له ايضا والا فهو بمنزلة اللقطة يتصدق به • لا بأس للمرأة
ان تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير
ممنوع بالعادة • رجل يسيب دابته فاخذها انسان واصلحها فلا سبيل للمالك
عليها اذا قال عند التسييب هي لمن اخذها • وان قال لا حاجة لي فيها فله ان
يأخذها من يده والقول قوله مع يمينه • لا يؤخذ الخاتم الا هلية ولا القرعية

بمنزلة ان جاء صاحبه او لقيه اعطاه والا يتصدق به ح

ولا الزوبية ولا فرخهما لان الزوبية يحتمل ان يكون في يد آخر فخلص من يده
وملكه باق فيه وهي بمنزلة اللقطة يعرفها ويرد الى صاحبها وكذا لو اخذ ظبيا
وفي عنقها قلادة يعرفها • حمام دخل في بيته ان رد الباب فهو له لانه
احرزه فملكه هذا اذا لم يكن له مالك • اذا اتخذ برج الحمام في قرية ينبغي ان
يحفظها ويعلفها ولا يتركها بغير علف حتى يتضرر الناس به • اعظم الذنب من قتل
نزل الساعي ولا ضمان على الساعي قياسا لما تلف بسعيه ولكنه يأثم وفي الاستحسان
يضمن • والعبد الساعي يضمن بعد الاعتاق لانه اتلاف قولي • وكذا اذا دل السارق
على المال لا يضمن ولكنه يأثم لانه صاحب سبب والسارق مباشر بخلاف ما اذا
دل المودع السارق على الوديعة حيث يضمن لانه التزم حفظه • ولو غصب ارضا
فزرعها ليس له ان يأكل من الغلة شيئا الا مقدار بذره ويتصدق بالباقي
ولو غرس في ارض الغير فثمرتها للغارس ولكن لا يطيب • ولو كان ارض الجوزة كرما
واشجارا ان كان يعرف اربابها لا يطيب لاحد وان لم يعرف فهو بمنزلة ارض بيت
المال يتصدق بها السلطان بما حصل منها • ونصيب الاكرة يطيب لهم وهذا طريق
الفتوى واما الاحتياط ان لا يأكل ايضا • وان كان ارضا فنصيب الاكرة يطيب
ايضا لهم اذا اخذوا مزارعة او اجارة • ومن غصب ارضا فبنى مسجدا لا بأس بان
يصلي فيه • ولو غصب دارا فجعله مسجدا لا يجوز لاحد ان يصلي فيه • ارض السلطان
فاسكن رجل امرأته ليس لها ان تمتنع من السكنى وانما الاثم عليه • عن محمد ان امرأة
سبيت بالمشرق وجب على اهل المغرب ان يستنقذوها • ولا بأس بالرتم وهو من عادة
العرب وهو شد الخيط في اصبعه للتذكر • يكره الاشارة عند رؤية الهلال
كما فعل اهل الجاهلية • رجل مات وامر وارثه ان يقرأ القرآن على قبره فالصحيح
انه غير مكروه والماخوذ قول محمد فيه • رجل سمى ابنه الصغير بابي بكر وابي
عمر فالصحيح انه لا بأس به ولا هو كذب لان الناس يسمونه تفؤلا • لا يحل
لاحد ان يلعن على اهل القبلة • ولهذا قالوا لا يلعن على يزيد بعد موته • و
ينبغي ان يعود لسانه بالخير لا بالشر **فصل** المسابقة في الفرس و
القدم والرمي يجوز عندنا للتجربة والرياضة لقوله عليه السلام لا سبق الا في
خف او نصل او حافر ويراد بها الابل والرمي والفرس عندنا • وكذا المصارعة
والمسابقة على وجه ان شرطا ان سبق اخذ المال وان سبق اخذ منه فهذا

لا ان يستنقذوها ح

عين القمار لا يجوز • وان شرطا ان سبق ايهما اعطاه و لآخر لما لا يجوز • و
ان شرطا ان سبق اخذ المال من الاخر وان سبق لم يأخذ يجوز ايضا • وان
شرطا الطعام لاصحابه ما اخذه فالشرط باطل والماخوذ له • وان اخرج احدهما
دينارا وقال ان سبقتني فهو لك وان سبقتك فهو لي يجوز ايضا • قال شمس
الائمة على هذا ما يجرى بين الفقهاء من المناظرة والبحث في المسائل يفتى بالجواز
اذا لم يكن قمارا لمصلحة الترغيب في البحث وتحصيل العلم • كتب فيها اسم الله تعالى
او مصحف قد يستغنى عنه يلقى في الماء الجارى ويلف في خرقة نظيفة ويدفن في
ارض طاهرة ولا يحرق • ولو غسل في الماء الجارى واخذ القراطيس فهو افضل
ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو لانه قمار ولهو وكل
واحد منها حرام بالنص • وحكى عن الشافعي ان اللعب بالشطرنج مباح لما فيه
من تشحيذ الخواطر • ثم ان قامر يسقط عدالته والا فلا • والتسليم على من
يلعب بها لا بأس به عند ابى حنيفة وعندهما يكره

فصل الظلم

على الذمى اشد من الظلم على المسلم لانه من اهل النار فلا يرجى منه العفو • و
لهذا قالوا اذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا بامان لا ينبغي ان يغدر بهم لان
الغدر حرام فان غدر بهم واخذ منهم شيئا يصير ملكا محظورا لورود الاستيلاء
على مال المباح الا انه حصل بسبب الغدر فيوجب خبثا فيؤمر بالتصدق • بخلاف
الاسير حيث يباح له التعرض في مالهم لانه ليس بينه وبينهم عهد • مال الحربي
مباح في دار الحرب اذا اخذه المسلم بغير الغدر فهو له حلال • واذا غلب الكفار على
اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها عندنا لانها زالت يد المالك بالاستيلاء عنها
لزوال العصمة والمكنة فصار كالمال المباح فظهرت يدهم عليها كما تملك اموالهم
بالاستيلاء لان الاستيلاء سبب الملك كالشراء والفعل اذا كان محظورا لغيره
لا يمنع السببية وفعلهم محظور وفعلنا ولهذا لا يضمنون بالاتلاف كما لا تضمن
اما اذا كان في دار الاسلام قال نصير في ايام سركب حين اغار واسمرقند بعض منهم
ولا تشتروا منهم لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود ولان خلط الدراهم
بالدراهم استهلاك عند ابى حنيفة ويضمن • واما العروض ان وجدها صاحبها قبل
القسمة يأخذها • وان وجدها بعد القسمة يأخذها منهم بالقيمة بالنص • ولا
يملكون احرارنا ومدبرينا ومكاتبينا وامهات اولادنا ونحن نملك عليهم جميع ذلك

عليه

لان السبب انما يثبت بالحكم اذا كان المحل صالحا له • والمحل المال المباح والمالية
ههنا بالرق ولا رق علينا وفي رق غيرنا من مدبرينا وامهات اولادنا خلل • ولهذا
يثبت حرمة البيع لانعقاد سبب الحرية من وجه • بخلاف رقاب الكفار لان الشرع اسقط
عصمتهم بسبب كفرهم جزاء استنكافهم عن عبادته تعالى وجعلهم ارقاء لنا • عبد مسلم
ابق ودخل دار الحرب فاخذوه لم يملكوه عند ابى حنيفة لزوال يد المولى بمجرد خروجه من
دار الاسلام وظهور يده على نفسه فلم يبق محلا للتملك لان يده محترمة كيد المالك
فيدفع يده يدهم من الاستيلاء عليه بخلاف العبد المتردد في دار الاسلام لقيام
يد المولى حكما بقيام يد اهل الدار • وعندهما يملكونه لان العصمة قد زالت كما لو
اخذوه من دار الاسلام • وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء
اذ لا يد للعجماء • واذا حاصر العدو بلاد المسلمين وطلبوا الموادعة منهم على مال
يجوز دفع المال اليهم اذا خافوا منهم الهلاك لان دفع الهلاك عن النفس واجب
والوثني الذي يجحد الباري جلت قدرته او المشرك اذا قال لا اله الا الله يحكم
باسلامه لان المشرك يقر بالله تعالى حيث قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم
ليقولن الله ولكن ينكر وحدانية الله تعالى حيث قال الله تعالى انهم كانوا اذا
قيل لهم لا اله الا الله يستكبرون فاذا قال لا اله الا الله فقد اقر بما هو
مخالف لاعتقاده • وكذا اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله لانه كان من يدعى
الالهين ينكر رسالة محمد صلى الله عليه وسلم • واما الذي قر بالتوحيد ويجحد
رسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وهم اليهود والنصارى فهم يقرون بوحدانية
الله تعالى ويدعون صفة الاسلام ويقولون المسلم من ينقاد للحق ويزعمون
ان الحق ما هم عليه فاذا قالوا لا اله الا الله لا يحكم باسلامهم ما لم يقولوا محمد
رسول الله • ومنهم اقروا بالتوحيد والرسالة لا يحكم باسلامهم بالشهادتين
ما لم يتبرأ عما كان عليهم لان منهم من يقول هو نبي العرب لا نبي بني اسرائيل • ولو
قال لا اله الا الله وتبرأ من دينه لا يصير مسلما لاحتمال انه تبرأ من اليهودية
واعتاد النصرانية او على عكسه ما لم يقل دخلت في دين الاسلام او في دين محمد عم
ومنهم من يقول هو نبي الكافة ولكن لم يبعث بعد • ولو قال منهم اسلمت لا يحكم
باسلامه • ولو قال دخلت في الاسلام يحكم باسلامه لانه يدل على دخول حادث
ولو قال المجوسي اسلمت وانا مسلم يحكم باسلامه لانهم لا يدعون هذا الوصف

أو الذى يقر بشرك

لانفسهم ويعدون هذا شتيمة الكافر اذا صلى فى جماعة المسلمين يحكم باسلامه عندنا وان صلى وحده لا يحكم باسلامه

كتاب الغصب

الغصب فى اللغة هو اخذ الشىء من الغير على سبيل التغلب والعدوان سواء كان مالا او غير مال يقال فلان غصب زوجة فلان وولده وفى الشريعة هو اخذ مال متقوم محترم جهرا على وجه يزيل به يد المالك وهو اليد المحقة او يقصر يده قصدا او يثبت اليد المبطلة ضمانا وهذا عندنا حتى لو كانت زوايد الغصب كالولد واللبن كانت امانة عندنا لا ضمان عليه ان هلك فى يده من غير تعد لانه لم يفوت يده هنا وقال الشافعى هى مضمونة لانه وجد اثبات اليد فيه كالاصل وازالة يد المالك قصدى واثبات يد الغاصب فيه ضمنى او على عكسه واستخدام العبد وحمل الدابة وركوبها وسكنى الدار على وجه التعدى غصب لانه وجد ازالة اليد حالة الاستعمال بخلاف الجلوس على البساط لانه لا ضمان عليه فى هذه المنافع لانه ان ينقص العين باستعماله فيلزم النقصان وقال الشافعى يضمنها فيجب اجر المثل وقال مالك ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شىء عليه ولنا ان المنافع اعراض لا مماثلة بينها وبين الدراهم ثم قيل ان الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لتحقق ازالة اليد وهو قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يتحقق فى غيره ايضا وبه قال الشافعى حتى لو غصب عقارا فهلك فى يده من غير تعد لم يضمنه عندهما وعنده يضمن لتحقق اثبات اليد ومن ضرورة ثبوت يده زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين فيه على محل واحد كملا فى حالة واحدة فيتحقق الغصب وهو قطع يد المالك عن الانتفاع وغصب العقار بالاستيلاء لهما ان العقار لا تضمن بالاستيلاء لعدم ازالة اليد والمنقل كمن ركب دابة غيره ولم ينقلها الى موضع والمنع عن الانتقال لا يوجب الضمان كما لو بعد المالك عن المواشى ثم ان كان الغصب مع العلم فحكمه المأثم والمغرم عند الهلاك عنده وان لم يعلم بان ظن ان المأخوذ ماله فحكمه الضمان ان هلك فى يده لان هذا حق العبد ولا يتوقف على العلم ولا اثم فيه لعدم قصده وعلى الغاصب رد العين المغصوب ان كان باقيا فى يده لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ولانه فوت يده واليد مقصودة بها يتوصل الى التصرف والانتفاع ويجب رد العين فهو الموجب الاصلى على ما قالوا انه كامل فى

فى الخيرية والمالية فاذا عجز عنه بهلاكه يجب مثله ان كان مثليا كقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم لان المثل كامل صورة ومعنى فى الخيرية والمالية فيقوم المثل مقام العين المهلاك ثم المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة كالجوز والبيض والتفاح والكمثرى والمشمش والخوخ والخبز والخل والعصير والقطن والصوف كلها مثلى وكذا الدقيق والسويق وقال فى الاصل يجب القيمة فى السويق لان بين سويق وسويق تفاوة كثيرة بتفاوت القلى اي الدقيق وخلط السمن به فلم يبق مثليا اما اللحم فمختلف فيه وكذا الحب فاذا عجز عن اداء المثل يجب قيمته فى المكان الذى غصب قيمة ذلك اليوم لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن والازمان ووجوب القيمة فيه مخلص وخلف عن الاصل لان القيمة مثل فى المالية ولكنها ناقصة فى الصورة وكل ما يتفاوت احاده فى القيمة من العدديات فهو من ذوات القيم كالقثاء والبطيخ ونحوهما والبر المخلوط بالشعير من ذوات القيم فاذا عجز عن اداء القيمة بسبب من الاسباب انسد باب الضمان كضمان المنافع فاذا وجد الغاصب فى غير البلد الذى غصب ينظر ان كان الغصب دراهم او دنانير لا يتفاوت بين الموضعين فيؤمر برده او مثله اليه وان كان غيرهما من المثليات كالحنطة والشعير سواء كانت قيمته اقل او اكثر ان شاء اخذ مثله وان شاء اخذ قيمته وان شاء صبر حتى يرجع الى بلده فيأخذ مثله فيه وان كان غير مثلى فعليه قيمته اذا تلف فى يده هذا اذا كانت القيمة سواء فيهما او اكثر فى الموضع الذى وجده وان كان اقل ان شاء اخذه بالقيمة فى المكان الذى غصب وان شاء صبر حتى يرجع الى بلده فيأخذها فيه فاذا ادى الغاصب القيمة فيما يجب القيمة فالقاضى يجبره على قبضه فيبرء الغاصب من الضمان بقبضها وان وضعها فى يده او فى حجره عند غير القاضى يبرء ايضا وان وضعها بين يديه لا يبرء بخلاف رد العين والوديعة حيث يبرء بالتخلية عنده ولا يبرء بالرد الى دار المالك فيهما بخلاف رد العارية حيث يبرء بالرد الى دار المالك لان العارية ترد هكذا عرفا وفى الدين قيل لا يبرء حتى يقبض وما هلك من المغصوب فى يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه لانه يجب عليه رده الى المالك حقيقة او معنى وقد تعذر بالهلاك فى يده فيجب الضمان وما نقص منه فى يده يضمن النقصان مع رد العين لان الاوصاف فى غير الربوى يضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف واراد بالنقصان

تفويت جزئه دون تراجع السعر • وكذلك اذا تعيب في يده وفي العقار في
تضمينه في الهلاك وفي نقصانه مختلف فيه كما مر • وفي غصب الاموال الربوية
لا يمكن تضمين النقصان مع استرداد العين لانه يؤدي الى الربوا • وذبح ما
اللحم استهلاك فيه وجه دون وجه لانه فات بعض المقاصد دون البعض بخلاف
غير ما كول اللحم فانه يفوت كل المقاصد بالذبح فيصير استهلاكا من كل وجه ويجب قيمته
بلا خيار • ربح الغاصب فيما غصب لا يحل له سواء كان المغصوب عروضا او نقدا لانه
حصل له بسبب خبيث وهو الغصب بخلاف الربح في البيع الفاسد حيث يحل للبايع
فيما ربح في الثمن لان الثمن فيما لا يتعين • ولا يحل للمشتري فيما ربح في المبيع
لانه يتعين بالتعيين • رجل غصب عبدا فآجره فالاجرة له لانه هو العاقد
لكن لا يحل له للخبث فيه • فاذا تمكن النقصان فيه بسببه يضمن النقصان مع رد
العين ويجبر هذا النقصان بالاجرة ايضا كما يجبر نقصان الجارية بالولادة
بولدها عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهم الله وقدر ما ضمن النقصان يحل من
الاجرة لان المضمونات تملك باداء الضمان ويتصدق بالفضل منه فهذا عند
ابي حنيفة ومحمد • وقال ابو يوسف يطيب الفضل ايضا • ولو آجر العبد نفسه
يصح وله ان يقبض الاجرة فان اخذه الغاصب فهو للمولى ان كان باقيا في يده
وان اتلفه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة • وعلى هذا الخلاف اذا آجر المستعير
المستعار او تصرف المودع في الوديعة وربح فيه فهذا كله بمنزلة ربح الغاصب
ولو هلك المغصوب في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة التي حصلت
من الغصب في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو ادى اليه يباح له
التناول فيزول الخبث بالاداء اليه الا ان لا يجد غيره فصرفه الى حاجة نفسه ثم
يتصدق بمثله • وان كان فقيرا يصرفه الى حاجة نفسه بلا شيء • رجل غصب الفا
ثم اشترى بها عينا وباعها بالفين وزيادة لا يطيب الربح عندهما خلافا لابي يوسف
وقوله اشترى بها اشارة فيما اذا اشترى بها شيئا واشار اليها ونقد منها يجب
التصدق • اما اذا اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها او اشار اليها
ونقد من غيرها لا يجب التصدق لانها لا يتعين بالاشارة • قال مشايخنا لا يحل
التناول منه قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان وهو الصحيح • وقيل اذا ضمن يباح له
لانه يصير مبادلة بالتراضي • وكذلك اذا ابرأه يحل له والربح لا يطيب بضمان العين

كول

واذا اشترى بها طعاما يساوي الفين فاكلها لم يتصدق بشيء في قولهم جميعا لان
الربح انما يتعين عند اتحاد الجنس • وكذا كل مال حرام اذا اشترى بها شيئا ولم
يضف البيع الى تلك الدراهم المعين طاب له • قال ابو نصر رحمه الله يطيب له
ذلك الشيء ما لم يدفع الدراهم اولا وهو قول الكرخي والفتوى على قوله وقيل
كلاهما سواء • وفي النوادر لو اشترى دينارا بعشرة دراهم ونقد الدراهم
المغصوبة لا يحل له الانتفاع بالدينار ما لم يؤد الضمان لان صاحب الدراهم
اذا استحق دراهمه فسد العقد لان الدراهم تتعين في المغصوب ووجب عليه
رد الدينار بخلاف ما لو اشترى بها شيئا غير الدينار ونقد منه يحل له الشيء
لان باستحقاقه لا يفسد العقد لان الثمن لا يتعين به فعلى هذا قالوا لو غصب
ثوبا واشترى بها جارية لا يحل له وطئها • ولو تزوج به امرأة يحل له وطئها لان
باستحقاقه يلزمه رد الجارية دون النكاح • ولو غصب عبدا فباعه فضمنه المالك
قيمته جاز بيعه ولو اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه • السلطان اذا غصب مال
الغير فخلطه بماله بحيث لا يمكن تمييزه يملكه عند ابي حنيفة حتى وجب عليه الحج و
الزكوة • وزوايد الغصب امانة عندنا متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد
والثمر • وضمان الغصب لا يجب بالغصب وانما يجب بالاتلاف • والغصب لا يتحقق في
الزوايد لعدم ازالة يد المالك منها وقت الغصب فلا يجب الحيوان الا اذا منعها
منه او تعدى عليها بان ذبحها واكلها او باعها وسلمها فيضمن بالتعدي • وعند
الشافعي هي مضمونة لاثبات يده عليها • ولو باعها وسلمها الى المشتري فالمالك
بالخيار ان شاء ضمن قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم القبض
وكذا منافع الغصب لا تضمن عندنا سواء استوفاها هو او عطلها لعدم تحقق
الغصب فيها لما مر ولان المنافع لا تبقى ولا مماثلة بينها وبين الدراهم • و
قال الشافعي يضمنها فيجب اجر المثل • وقال مالك ان استوفاها يجب اجر المثل
وان عطلها فلا شيء عليه • ومن غصب عينا فغيبها فضمن المالك قيمتها واذا ضمنها
ملك العين اذا وجد عندنا لان المضمونات تملك باداء الضمان عندنا لاستحالة
اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد حتى لو ظهر العين بعد اداء الضمان وقيمتها
مثل ما ضمنه او اقل فلا خيار للمالك فيما قد ضمنه ان كان بنكول الغاصب في
ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لقول الكرخي • وان كانت قيمته اكثر مما ضمن

ولو تزوج على الثوب المغصوب يحل بزازيه

وقد ضمنها بقول المالك فلا خيار له • وان كان ضمنها بقول الغاصب فله الخيار
لعدم رضاه • واذا تغيرت المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها
زال ملك المالك عنها وملكها الغاصب وضمن قيمتها عندنا كمن غصب شاة فشواها
او طبخها او حنطة فطحنها لانه احدث صنعة متقومة فيصير حق المالك هالكا
من وجه بدليل انه تغير اسمه وفات معظم مقاصده وتبدل الاسم دليل على المغايرة
صورة وتبدل المقصود دليل على المغايرة معنى • وحق الغاصب قائم فيه من كل
وجه فيترجح على الاصل الذى فات من وجه ولكن لا يطيبه ولا ينتفع بها حتى
يؤدى بدلها استحسانا لقوله عليه السلام اطعموها الاسارى فى الشاة المذبوحة
المصلية بغير رضاء صاحبها هذا يفيد زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب
وقد نص فى المبسوط انه يحل له الانتفاع به بقضاء القاضى بالضمان قبل ادائه
ولان المضمونات تملك باداء الضمان • وفى اباحة الانتفاع بها فتح باب
الغصب وهذا لا يجوز وفى القياس يجوز الانتفاع بها وهو قول الحسن وزفر لانه
ثبت له الملك مطلقا كما يجوز تصرفه كالبيع والهبة • وقال الشافعى لا ينقطع
حق المالك بالصنعة وهو رواية عن ابى يوسف لان العين باق فيبقى ملكه • وفى
ابى يوسف انه يزول ملكه عنه لكن يباع فى دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته
ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك مالكها ولزمته القيمة • وقال الشافعى له
ياخذها • وكذا لو غصب لوحا فادخل فى سفينة واما من غصب بريسما فخاط به
بطنه عندنا يقطع حق المالك بالقيمة • واذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها
يحل له الانتفاع بها قبل ان يؤدى بدلها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف
ما تقدم • والصنعة فى الاموال الربوية لا قيمة لها عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى
كمن غصب فضة فضربها دراهم فلا يملك بها • واذا ابرأ المالك الغاصب صح ابراؤه
سواء كان الغصب قائما فى يده او هالكا لانه ابراه عن الضمان او عن سبب الضمان كابراء
المودع المودع • رجل غصب طعاما فاطعمها المغصوب منه برئ عن الضمان عندنا
سواء علم به او لم يعلم • رجل غصب مالا ثم غصب غريم المغصوب منه ذلك المال من الغاصب
فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثانى وان ضمن الاول برئ
الثانى وان ضمن الثانى او جعله مقام دينه برئ الاول • رجل غصب ارض الغير
فشق فيها نهرا لا يجوز التوضؤ ولا الشرب من هذا النهر لانه انتفاع بملك الغير

نفعها

هذا يفيد زوال

واذا مرض فى دار الغصب قيل لا يعاد فيها • رجل قلع نالة من ارض رجل وغرسها فى
ناحية فيها فالغرس للغارس لانه حصل بصنعته وعليه قيمة النالة يوم قلعه •
رجل غصب مال ذمى او سرق منه يعاقب عليه يوم القيمة ومخاصمته اشد من مخاصمة المسلم
وكذا مخاصمة الدابة على الادمى لانه لا يرجى منها العفو • ثم قيل لا وجدان يعطى
الكافر طاعة المؤمن ولا وجدان يوضع معصية الكافر على المؤمن فتعينت العقوبة
ومن غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير
ثمن وياخذ الجلد بما زاده الدباغ فيه لان التخلل بمنزلة غسل الثوب النجس واما
الدباغة فانه اتصل بالجلد مال متقوم كالعفص وغيره وهو بمنزلة الصبغ فى الثوب
وان استهلكهما ضمن الخل ولا يضمن الجلد عند ابى حنيفة لان فى الخل ما لذحق حبسه
بحبسه عن المالك بخلاف الجلد حيث يحبسه عنه حتى يستوفى ثمن الدباغ لان
الجلد صار متقوما بالدباغ • وعندهما يضمن الجلد مدبوغا ولو هلك فى يده لم
يضمن بالاجماع

كتاب الوديعة

الفرق بين الوديعة
والامانة فالوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون عكسه
فالوديعة هى الاستحفاظ قصدا • والامانة هى الشئ الذى وقع فى يده من غير
قصد الاستحفاظ بان هبت الريح ثوبا انسان والقته فى حجر غيره • وكذا اللقطة
وهى امانة من غير استحفاظ ان طلب صاحبه بالرد عليه فلم يرده حتى هلك ضمن والا
فلا • والوديعة امانة فى يد المودع واذا هلكت فى يده من غير تعد فلا ضمان عليه
للنص والحاجة • وليس للمودع ان يودع عند آخر قصدا لان صاحب الوديعة رضى
بحفظه دون حفظ غيره الا اذا وقع فى داره حريق او غريق اذا غالبا فى منزله
او بموت المودع وليس له احد من عياله فيسلمها الى جاره لانه تعين طريق الحفظ
لها فى هذه الحالة فيرتضيه المالك دلالة • والمعتبر من فى عياله هو الذى
يسكن معه سواء كان فى نفقته او لم يكن والعبرة للمساكنة دون النفقة الا فى
حق الزوجة والولد بان يسكن زوجها فى محلة اخرى فيدفع اليها لم يضمن ولو
اودع المودع عند آخر ثم اخذ من يده برئ عن الضمان عندنا • وكذا كل خلاف
اذا وجد منه ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان عندنا كما اذا ركب الدابة ثم نزل
ولبس الثوب ثم خلع والعارية بخلاف الامانة حيث لا يبرأ عن الضمان بالعود الى
الوفاق ذكره فى الفوائد المنافع والينابيع وهو قول ابى حنيفة الثانى • وبجد فى

ما اذا جحد الوديعة ثم اقر حيث لا يبرأ عن الضمان لانه بجحوده فقد عزل نفسه
عن الحفظ كجحود الوكيل الوكالة فصار بعده غاصبا فبهلاكه يضمن الا اذا جحد
عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف خلافا لزفر لان الجحود عند غير صاحبها
من باب الحفظ • وان اودع عند آخر فهلكت عنده فلصاحب الوديعة ان يضمن
الاول دون الثاني عند ابي حنيفة لان الاول لما دفع الى الثاني لم يصر متعديا
بدفعه الا اذا فارقه عنه فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه
بذلك • واما الثاني فقد قبضها من يد امين فلا تعدي منه كما اذا هبت الريح
بثوب غيره والقته في حجره • وعندهما له ان يضمن ايهما شاء لان الاول متعد
بالتسليم اليه والثاني متعد بقبض مال الغير بغير اذنه غير انه ان ضمن الاول
هو لم يرجع على الثاني لانه لما ضمنه ملكه باداء الضمان فصار كانه اودع مال
نفسه • وان ضمن الثاني هو يرجع على الاول لانه هو الذي اوقعه في هذا الضمان
وان كانت الوديعة دابة فاصابها شيء فامر المودع الآخر بعلاجها فعالجها فماتت
من ذلك فالمالك بالخيار بين تضمين المودع وبين تضمين المعالج • ثم المعالج ان
علم انها وديعة لا يرجع بما ضمن على المودع وان لم يعلم يرجع عليه • وان خلطها
المودع بماله حتى لا يتميز ضمنها كخلط الدراهم بالدراهم والحنطة بالحنطة
ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة فيكون المخلوط كله للخالط لانه
استهلاك من كل وجه لعدم الوصول الى عين حقه • وعندهما انه يصير مشتركا
بينهما لانه استهلاك من وجه دون وجه • واذا خلطها بغير جنسه كخلط الحنطة
بالشعير وخلط الخل بالزيت انقطع حق المالك فيه بالاجماع • وانما حقه التضمين
لانه استهلاك صورة ومعنى لان في الاول طريق التميز متيسر وفي الثاني
متعسر • ولو خلط المايع بجنسه ينقطع حق المالك فيجب الضمان عند ابي حنيفة
ويجعل الاقل تابعا للاكثر كما هو اصل ابي يوسف وعند محمد يصير مشتركا بكل حال
لان الجنس لا يغلب الجنس بل يكثره كما مر في الرضاع كخلط الدراهم بمثلها اذابة
وان اختلطت بغير فعله فهو شريك لصاحبه بالاتفاق ولا يضمنه لعدم الصنع
منه حتى لو كان لرجل درهمان ولآخر درهم ثم ضاعت منها درهمان فقال ابو حنيفة
الدرهم الباقي بينهما اثلاثا لان لصاحب الدرهم ثلث كل درهم ولصاحب الدرهمين
ثلثا كل درهم • وقال ابن شبرمة الباقي بينهما نصفين • وان انفق بعضها ثم

رد مثله فخلط بالباقي ضمن الجميع لانه لما انفقه وجب عليه الضمان والمال
المضمون غير مال الامانة فخلطه هذا بهذا يصير استهلاكا ولو لم يخلطها فالباقي
اذا هلك هلك بامانة • وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة
عند ابي حنيفة لاطلاق الامر اذا كان الايداع مطلقا والطريق امنا والمفازة
محل الحفظ ولهذا يملك الاب والوصي ذلك الا اذا نهاه عن ذلك بخلاف
الاستحفاظ بالاجرة لانه معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد ولا يسافر بها
في البحر لغلبة الهلاك وكذا اذا كان الطريق مخوفا طال السير او قصر عند ابي ح
وان قال احفظها في الكيس فوضعها في الصندوق او عكسه لا يضمن كما اذا قال
احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن ان كان مثله بخلاف
الدار لان بين الدارين تفاوتا في الحرز • جحود المودع الوديعة عند طلب
صاحبه فسخ عقد الوديعة منه وعزل نفسه عن الحفظ كجحود الوكيل الوكالة
بحضرة الموكل واقر بعدما ارتفع العقد لا يعود باعترافه لان المنفصل لا يعود الا
بالتجديد والمودع لا يملك عزل نفسه بغير حضرة المستودع كالوكيل • رجل
اودع عند صبي او عبد محجور عليه فاستهلكه لم يضمن الصبي • ويضمن العبد بعد
العتق لانه سلطه بتحويل يده الى ماله وانه صحيح في حق تضمين العبد البالغ
دون الصبي لان العبد من اهل الالتزام وهو التزم الحفظ على نفسه • واما
الصبي فليس من اهل الالتزام فبقي في حقه مجرد التسليط • وان كان العبد مأذونا
يضمن في الحال وعلى هذا اذا اقرض صبيا او عبدا محجورا او باعه يكون تسليطا و
على هذا اودع هذا المحجور عند عبد محجور آخر فهلك في يده يضمن الاول بعد العتق
عند ابي حنيفة ولا يضمن الثاني • وعند ابي يوسف يضمن ايهما شاء في الحال وقال
محمد يضمنان بعد العتق • صاحب الدكان اذا قام من دكانه الى الصلوة فضاعت
الوديعة من دكانه لا يضمن لان جيرانه يحفظونه عرفا فلا يكون مضيعا • قاض اخذ
اموال اليتامى ومات ولم يبين اين هي وان كان المال في يده يضمن لانه مات مجهلا
وان كان في يد امنائه لم يضمن • اما قيم الوقف اذا مات مجهلا لا يضمن وكذا اذا مات
احد المتفاوضين مجهلا • واما سائر الامناء اذا ماتوا مجهلين ضمنوا • رجل ادخل
دابته في دار رجل فاخرجها صاحب الدار لم يضمن اذا هلكت • وان وضع ثوبا في دار
رجل فذهب فرماه في خارج الدار يضمن اذا هلكت لانه صنع فيه واخراجه يكون

انه لا فا • وفي الوديعة التعدي شرط الضمان كالحمامي اذا نام او غاب فسرق منه
الثوب يضمن كما مر في السرقة • اخرج المودع من الدار وبقي الباب مفتوحا وليس
فيها احد فسرقت الوديعة يضمن • رجل دفع الى غيره دراهم ليشتري في العرس ليس له
ان يحبسه لنفسه لانه مامور بالنثر والحبس ضده • وكذا ليس له ان يدفع الى
غيره لينثره ولو دفع الى آخر فنثره ليس له ان يلتقط منه • ولو دفع سكرا
لينثره جاز له ان يدفع الى غيره لينثره وله ان يلتقط منه اذا انتثر لان نثر
السكر على السهولة ولكن ليس له ان يحبسه لنفسه • وان اخذه واحد ثم سقط
من يده لا يجوز لاخر ان يأخذه وان وقع في ثوبه ان ضمه فهو له الا اذا هيأ
ثوبه قبله • وان قال المودع وضعت الوديعة في داري فنسيت المكان لا يضمن
وان قال لا ادري وضعت في داري او وضعت في موضع آخر يضمن • وان قال وضعت
الوديعة في يدي ثم قمت فنسيتها فضاعت يضمن لانه ضيعه بالنسيان • وان قال
وضعت بين يدي في داري ينظر ان كان شيئا لا يحفظ في عرصة الدار مثل صرة
الذهب يضمن • وان قال سقطت مني يضمن • وان قال دفنتها في داري ونسيت
موضعها لا يضمن • وان قال دفنتها في كرمي ونسيت موضعها يضمن • وان قال لا ادري
اضاعت ام لا لا يضمن • رجل اودع عند رجل دراهم في كيس ولم يزن عنده ثم ادعى
انه اكثر من ذلك فلا يمين عليه لانه لم يدع عليه الخيانة والتضييع • وكذلك
لو اودع عند رجل آلات الصناع ثم ادعى انه ضاع واخذها وقال المستودع
لا ادري كم كان فلا ضمان عليه ولا يمين • رجل جاء بثوب الى رجل وقال هذا الثوب
وديعة عندك او وضعه عنده ولم يقل شيئا ثم ضاع يضمن لانه ثبت الوديعة
عرفا فهو مستحفظ دلالة • وان قال انا لا اقبل الوديعة فترك عنده ثم ضاع لم
يضمن لانه صرح الرد • دابة او متاع ترك عند جماعة فقام واحد منهم بعد واحد
وضاع المتاع فالضمان على الآخر • وكذا في المدرسة والخان والرباط • رجل
اودع عند رجل شيئا ثم قال ان جاء شخص بعلامة كذا فادفعه اليه فجاء رجل بتلك
العلامة فلم يصدقه ولم يدفع اليه حتى هلك في يده لم يضمن لانه يتصور تلك العلامة
من غيره • رجل جاء عند قاض بوديعة ليودعها عنده فقال زنها عندي فقال
زنتها عند عدلين وهو عشرة الاف فقال زنها ثانيا فوزنها فاذا هي تسعة الاف
فقال القاضي لو شققت ثوبي اكنتم تصدقونني في ذلك • رجل دخل في الخان

علي القاضي

فقال لصاحب الخان اين اربط الدابة فقال هناك فربط ثم خرج فضاعت الدابة
يضمن صاحب الخان

كتاب العارية

العارية جائزة وهي تمليك
المنفعة بغير عوض لانه نوع بر واحسان فلهذا تنعقد بلفظ التمليك سميت بذلك
لتعريها عن العوض وانها مشتقة من العرية وهي العطية وعلى هذا ان العارية
مشددة • وقيل هي مشتقة من التعاور وهو التناوب في المنفعة وعلى هذا يكون
مخففة ولهذا اختصت بما يمكن الانتفاع به مع بقاء العين • ولهذا كانت اعارة
المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع به الا باستهلاك العين فلا يعود النوبة اليه
في تلك العين بعد استهلاكها وانما يعود في مثلها وبما يملك الانتفاع به على ان
يكون العين مضمونا عليه يكون قرضا • وقال الكرخي هي اباحة الانتفاع بملك
الغير وهو قول الشافعي ايضا لانها تنعقد بلفظ الاباحة وبدليل انها لا تشترط
بيان المدة والجهالة تمنع صحة التمليك • ولهذا يعمل فيه النهي وبه قال الشافعي
ولهذا ليس له ان يعيره عنده لان المباح له لا يملك ان يبيح غيره • وبوجب
العارية تملك المنفعة عندنا لانها تملك بعوض كالاجارة فتملك بغير عوض كالهبة
فلما لك يملك التمليك من الغير كالمستأجر ولهذا يجوز للمستعير ان يعير ما استعاره
للركوب والحمل وهذا اذا كانت مطلقة في الانتفاع والوقت حتى لو ركبه هو ليس له
ان يركب غيره ولو اركب غيره ليس له ان يركبه • ولو عينها بان قال يركب فلان يوما
وليس له ان يجاوز فيما سماه • وكذا لو عين لاحدهما دون الآخر • وليس له ان يوجر
لان الاجارة فوقها فلا يتضمن بما دونه • ولو استعار دابة الى موضع معلوم فذهب
بها الى غير ذلك الموضع المسمى وهو اقرب من المسمى يضمن • ولو سمى للعارية وقتا
فمضى الوقت ولم يردها مع القدرة الى الرد يضمن سواء استعملها او لم يستعمل
وللمعير ان يرجع عن العارية متى شاء لان المنافع تحدث ساعة فساعة فيثبت
الملك على حسب حدوثها وبالنسبة الى المنافع التي لم توجد يكون الرجوع امتناعا
عن التملك • والتمليك لا يتم الا بالتسليم كما لو وهب شيئا ولم يسلمه اليه • والعارية
امانة في يده اذا هلكت من غير تعد فلا ضمان عليه عندنا سواء هلكت من استعماله
او من غير استعماله لانه قبض العين للانتفاع به باذن صحيح فلا يكون مضمونا عليه
كالمستأجر • وقال الشافعي ان هلكت باستعماله المعتاد لا يضمن وان هلكت
لا من استعماله المعتاد يضمن لانه قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق متقدم

الا يرى ان اعارة المكيل والموزون قرض

وموجب العارية ملك المنفعة

كالمقبوض بسوم الشراء • ولو شرط الضمان عليه عند الدفع يضمن ان هلكت
عنده • ولو قال صاحب المتاع لا تدفعه الى آخر فدفعه يضمن • هذا فيما لا يختلف
باختلاف المستعمل • وكذا ان يعير عند الاطلاق اذا كان مما لا يختلف باختلاف
المستعمل كسكنى الدار وخدمة العبد • ومما يختلف فيه لا يجوز كلبس الثوب في الركوب
وليس له ان يستأجره لانه فوقه لانه لا يتضمن بما فوقه ويتضمن بما دونه • وليس للاب
ان يعير متاع ولده الصغير • وكذا ليس له ان يقرض ماله لان القرض اعارة ولهذا
يصح بلفظ الاعارة • وكل من لا يملك التبرع والصبي لا يملك القرض والاعارة
رجل استعار شيئا فضاع عنده ثم طلب صاحبه وهو لا يخبره بالضياع ووعد الرد
ثم اخبره بالضياع يضمن • وقيل ان لم يكن آيسا من وجوده لا يضمن • رجل استعار
شيئا فطلب صاحبه فقال المستعير ادفع وفرط فيه حتى ضاع ان كان قادرا على الرد
وقت الطلب يضمن والا فلا • رجل استعار دابة فنام في المفازة ومقودها
في يده فجاء انسان وقطع المقود واخذ الدابة لا يضمن • وان اخرج المقود عن يده
يضمن هذا اذا كان نام مضطجعا • اما اذا نام جالسا والمقود في يده لم يضمن
رجل استعار دابة الى الطاحونة فشدها في باب الطاحونة فضاعت لا يضمن • رجل
استعار من رجل ثورا فقال صاحبه اعطيك غدا فجاء غد فاخذه بغير امره
يضمن اذا هلك • رجل اخذ كوز الفقاع ليشرب فسقط من يده وانكسر لا ضمان
عليه لانه عارية • وكذا الحكم في قصاع الحمام وكذا لو اخذ الكوز من الدكان باذن
صاحبه • وان استعار عينا فردها الى دار المالك ولم يسلمها اليه لم يضمن لان
العارية ترد هكذا كآلة البيت الا اذا كان عقد جوهر ونحوه فانها لا ترد الى
داره ولا الى خادمه وانما ترد الى يده كرد الغصب والوديعة • ولو رد الدابة
الى الاصطبل لا يضمن استحسانا • ولو ردها مع عبده او اجيره او عبد صاحب الدابة
لا يضمن لان عبده ممن في عياله وله الدفع اليه ولم يفصل بين عبد يقوم عليه
والذي لا يقوم عليه وفي الاصل قيده .. وهو قال لو دفع الى عبده الذي يقوم
عليه لا يضمن • ويراد بالاجير اذا كانت مسانهة او مشاهرة لا مياومة • ولو ردها
في يد اجنبي يضمن فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما قاله
البعض • وقيل يملكه قصدا لانها دون الاعارة وعليه الفتوى • فالحاصل ان
المملك يملك والمباح لا يباح • والوديعة لا تودع قصدا ولا تعار لانه فوقه

والعارية تعار عندنا في الاعارة المطلقة اذا كان مما لا يختلف باختلاف
المستعمل • ولا يؤاجر لانه فوقه وفي ابداعه قصدا اختلاف والاصح انه يصح
لانه دونه • والمستأجر يؤاجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل ويعار ويودع
لانه دونه ولا يرهن • والرهن لا يرهن ولا يعار ولا يؤاجر ولا يودع الا
باتفاق الراهن والمرتهن

كتاب الشركة

والشركة عبارة
عن اختلاط النصيبين لا يعرف احدهما من الآخر ويطلق على العقد وان لم يوجد الاختلاط
والشركة جائزة في الاملاك والعقود كالبيع والشراء والاجارة وغير ذلك
ما يصح فيه الاشتراك وما يلزم احدهما من موجباتها يلزم الآخر كالثمن والاجر
ومنها ما لا يصح الاشتراك فيه كالنكاح والصلح عن دم العمد فيلزم المهر
على الزوج لان النبي عليه السلام بعث والناس يتعاملون بها فقررهم النبي
صلى الله عليه وسلم • وهي ضربان شركة ملك وهو ان يرث الرجلان عينا او
يملكانها بالشراء او الهبة او الصدقة او الاستيلاء او الصيد او اختلطا ما لهما من
غير صنع احدهما او خلطاها خلطا لا يمكن التمييز • وركنها اجتماع النصيبين و
حكمها ان يكون كل واحد من الشريكين في نصيب الآخر كالاجنبي لا يجوز له التصرف
فيه الا باذن صاحبه اما في نصيب نفسه يجوز التصرف فيه بغير اذن شريكه
سواء باع نصيبه من شريكه او من غيره • واما في الخلط والاختلاط فانه لا يجوز
بيعه من غيره الا باذنه لانها مجاورة لا شركة ولا عقد ولا دلالة • اما شركة
العقود مفاوضة وعنان وشركة الوجوه وشركة الصنايع وهذه كلها جائزة
عندنا • وقال الشافعي لا يجوز المفاوضة وهو القياس • وكذا شركة الوجوه
والصنايع لانه لا يمكن تحققها الا باقتضاء الوكالة والكفالة والوكالة
بمجهول الجنس والكفالة بشخص مجهول لا يصح ولا يمكن تخصيصها كالعموم فلا يصح
وقال مالك لا ادري ما المفاوضة • وركن شركة العقود الايجاب والقبول
وموجبها ان يكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه • ومن شرط المفاوضة الوكالة
في اعمال التجارة وتوابعها والكفالة في ضمان التجارة ولواحقها • وما ذكر من
الفساد لا يعتبر لان الوكالة والكفالة تثبت ضمنا لا قصدا فيجوز كما في
المضاربة والعنان لان التصرف في مال الغير لا يجوز الا بالولاية او وكالة
ولا ولاية فيه • واما الكفالة تتضمن فيها لتحقق المساواة فيما هو من اجب

التجارة • ولو كفل احدهما بامر المكفول عنه لزم صاحبه عند ابي حنيفة ان كان
بأمره والا فلا • ولو غصب احدهما مالا واستهلكه يلزم على شريكه عند ابي حنيفة
ومحمد وكذا في استهلاك العارية والوديعة • والاستواء في رأس المال ابتداء
وانتهاء يشترط • ومن شرط العنان الوكالة دون الكفالة • ولا يشترط
خلط المالين عندنا خلافا لزفر والشافعي وكذا تسليم المال ليس بشرط بخلاف
ويصح ان تساوى في المال وتفاضلا في الربح او على عكسه عندنا خلافا لزفر ولو
شرط العمل على احدهما دون الآخر فمال الآخر عند صاحبه بضاعة فالربح له والوضيعة
عليه • ولا يصح الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة • ولا يجوز
بما سوى ذلك لان غيرها يتعين بالتعيين فيؤدي الى ربح ما لم يضمن لان اول
التصرف في العروض البيع والعروض متعين بخلاف النقود فان اول التصرف
فيها الشراء والثمن في الذمة اذ هي لا تتعين فلا يؤدي الى ربح ما لم يضمن الا يرى
انه لو باع ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز • ولو اشترى شيئا على
ان يكون المبيع بينه وبين الآخر يجوز • واما التبر ان كان يروج رواج الثمن
يجوز والا فلا لانه بمنزلة السلعة • وقال مالك يجوز الشركة بالعروض
والمكيل والموزون ايضا والعدديات المتقاربة اذا كان الجنس واحدا فاشبه
النقود بخلاف المضاربة لان القياس يأبى جوازها • فلا يجوز بغير النقود فاقتصر
على مورده • وعندنا قبل الخلط لا يجوز وان خلطا ثم اشتركا فكذلك عند
ابي يوسف فيكون شركة ملك لا عقد وعند محمد يكون شركة عقد • وان اراد
الشركة بالعروض باع كل واحد منهما بعض ماله ببعض مال الآخر ثم عقدا الشركة
وهذه شركة ملك لا عقد واذا صحت الشركة يجوز له ان يتصرف فيه من تصرفات
التجارة كالابضاع والاستيجار والايداع وفي دفعه مضاربة خلاف والاصح
انه يصح لانها دون الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله فالربح على
ما شرطا • والوضيعة على قدر المالين هو المأثور عن علي رضي الله عنه • وان شرط
جميع الربح لآخر لا يجوز لانه لم يبق شركة • وان شرط الربح والوضيعة نصفان
لا يجوز الشرط لانه شرط فاسد • ولا يبطل العقد بالشرط الفاسد • والشركة
تبطل بموت احد الشريكين لانها يتضمن الوكالة والوكالة تبطل بالموت • واذا
فسدت الشركة فالربح على قدر رأس المال كالوضيعة • وتبطل بشرط التفاضل

كالمضاربة الفاسدة • واذا فسدت الشركة لا يبقى حكم الشركة • وان كان
المال عروضا بخلاف عزل المضارب حيث يجوز له بيع العروض بعد ما فسدت
حتى ينقد رأس المال خلافا للشافعي حتى يجوز شركة الصنايع والوجوه لان
الشركة في الربح مستندة الى العقود دون المال • واتحاد العمل والمكان ليس
بشرط عندنا خلافا لزفر ومالك رحمهما الله • رجلان اشتركا واشتريا امتعة
ثم قال احدهما لشريكه لا اعمل معك بالشركة ثم غاب اياما فعمل الآخر بالامتعة
فالحاصل منه من الربح للعامل وهو يضمن قيمة نصيب شريكه لانه انفسخت الشركة
حكما • احد الشريكين نهى صاحبه عن بيع النسيئة يجوز نهيه ابتداء وانتهاء و
لو باع احدهما شيئا واجل في الثمن يصح في النصيبين بالاجماع • ولو اجل صاحبه
يصح عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله • امرأة اعطت بذر الفيلق الى امرأة اخرى
وقامت الاخذة عليه حتى ادرك فالقياس انه لصاحب البذر وللاخرى قيمة الاوراق
او اجر المثل فالحيلة فيه ان يقرض نصف البذر او يبيعه • وكذا الاوراق والعمل
احد الشريكين يؤخذ بما يلتزم صاحبه من الغرم والعمل • شريك الدار اذا غاب
فللشريك الآخر ان يسكن جميع الدار استحسانا لانه لو لم يسكنها خربت الدار • ولو
دفع بقرة لآخر على ان يكون السمن بينهما نصفين فالسمن لصاحب البقرة وفي بعض
النسخ فالسمن للمستأجر وعليه مثل اللبن المالك لانه ان قطع حق المالك منه بفعله
وعلى المالك قيمة العلف واجرة قيام المستأجر لانه غير متبرع وفي اللبن اختلاف
فالحيلة فيه ان يبيعه نصف البقرة منه • وفي الدين المشترك اذا اراد احدهما
ان يأخذ نصيبه ولا يشاركه فيه شريكه فالحيلة فيه ان يبيع من المطلوب كفا
من الزبيب بقدر نصيب الدين ويبرئه من نصيبه من الدين • رجل قال لآخر
ما اشتريت اليوم من انواع التجارات فهو بيني وبينك وهو جائز ويثبت فيه
الشركة للآخر • رجل اشترى عبدا قال له آخر اشركني فيه فاشركه ثم قال
آخر اشركني فيه فاشركه فان كان الثاني علم على مشاركة الاول فله ربع العبد
وان لم يعلم فله نصفه وللاول نصفه ويخرج المشتري من البين • عبد بين رجلين
فقال احدهما لرجل ثالث اشركتك في هذا العبد ولم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما
نصفين بخلاف ما لو نقد احد الشريكين جميع الثمن • احد الشريكين اذا قال
لصاحبه انا اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت شريكه لم يكن اجازة حتى يقول

نعم فاذا قال نعم فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة لان الاذن يتضمن هبة نصيبه
لان الوطي لا يحل الا بالملك بخلاف الطعام والكسوة • الشركة في المباحات
كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد لا يجوز فالماخوذ للآخذ وللمعين اجر
مثله • ولو احتطب اثنان وخلطا فالحطب بينهما نصفين فلا يقبل قول احدهما في
الزيادة • معلمان اشتركا في تعليم القرآن يجوز لانه يجوز الاستيجار فيه فيجوز
الشركة

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض
وهو السير فيها لقوله تعالى واذا ضربتم في الارض اي مشيتم وفي الشرع عبارة
عن عقد بين اثنين من جهة احدهما المال ومن جهة الآخر العمل • فالحاصل من الربح
بينهما على ما شرطا سمي به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله ومشروعيته
لحاجة الناس اليها فان الغني بالمال والغبي عن التصرف يحتاج الى التصرف • و
الفقير الذكي يتصرف ويحتاج الى المال فمست الحاجة الى شرع هذا العقد لانتظام
مصلحتهما • وركنها الايجاب والقبول ومن شرطها ان يكون راس المال دراهم
او دنانير مسلما الى المضارب حتى يتمكن التصرف فيه والمال في يده امانة ابتداء
فاذا اراد ان يتصرف فيه يكون وكيلا واذا ربح فيه يكون شريكا • واذا فسدت
يكون اجيرا • واذا خالف فيه يكون غاصبا فيضمن والربح والوضيعة عليه ثم
باداء الضمان لا يطيب له الربح عند ابي حنيفة ومحمد ويجب التصدق به وان عاد
الى الوفاق عادت المضاربة كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وهذا يتحقق
في المضاربة المقيدة بشرط ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا حتى لو شرط
احدهما دراهم مسماة من الربح فسدت المضاربة فان سكت عن الربح عن احدهما
فالربح لرب المال فاذا فسدت فالربح كله لرب المال لانه نماء ملكه وللمضارب
اجر المثل لا يجاوز به المسمى عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويجب الاجر وان لم يربح
في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة والمال
في المضاربة الفاسدة غير مضمون ومن شرطها ان تكون موقتا بوقت معين و
التقييد بزمان مفيد كالتقييد بالمكان والنوع • وان شرط جميع الربح لرب المال
يصح ويصير المال بضاعة في يده • وان شرط جميعه للمضارب يصح ايضا ويصير المال
في يده قرضا • وان شرط المضارب العمل على رب المال معه لا يجوز لانه يمنع التخلية
ولو شرط على عبده معه يجوز لان للعبد يدا معتبرة خصوصا عند اشتراط العمل عليه

به صار ماذونا • ولو دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة يصح
وما اشتراه به فهو على المضاربة لانه يصير وكيلا منه في التصرف وقال زفر
يفسد المضاربة لان رب المال يتصرف في مال نفسه • ولو دفع اليه مضاربة لا
يجوز لان المضاربة انما يجوز اذا كان العمل من المضارب • ولا يصح المضاربة
بالعروض كما بين في الشركة لان القياس يابى جوازها لانه استيجار باجر
مجهول الا ان النص ورد في النقدين فيراعى جميع ما ورد به النص • ولو دفع
اليه عروضا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز لانه توكيل واجارة فلا
تمانع بينهما • وكذلك لو قال له اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز به
لما قلنا • وان قال له اعمل بالدين الذي عليك حيث لا يجوز لانه لما اشترى
شيئا يقع الملك للآمر فيصير مضاربة بالعروض لان الدين لا يتعين الا عند
النقد وهو حالة الشراء كان في الذمة • واذا صحت المضاربة جاز للمضارب
ان يتصرف فيه صنوف التجارة وانواعها بمطلق العقد كالبيع والشراء والمسافرة
والتوكيل والايداع والابضاع والرهن والارتهان والاجارة والاستيجار
ويبيع بالنقد والنسيئة لاطلاق الامر والمطلق شامل للمقادير اجمع • ولا
يملك الاقراض والهبة والصدقة لانه ليس بتجارة • ولا يملك الاستدانة
الا باذن صاحب المال صريحا • وكذا لا يملك الاستدانة على رب المال لانه
تصرف بغير راس المال والتوكيل مقيد براس المال فلا يحتمل ان يتجاوز عنه الا
ان يرضى عليه صاحب المال • فاذا نص فلا يبقى مضاربة فيصير بمنزلة شركة الوجوه
فاذا ثبت هذا قلنا مضارب معه الف فاشترى بها ثيابا فحملها بمائة من عنده
فقد استدان عليه بعد استغراق راس المال فلا ينفذ عليه فهو متبرع • وكذلك
اذا قصرها بمائة من عند نفسه لا يصير شريكا لانه ليس فيه عين قايم فيه بخلاف
ما اذا صبغها من عند نفسه صار شريكا لان الصبغ عين قايم فيه حتى اذا بيع
كان له حصة الصبغ ولهذا اذا صبغ الغاصب العين صار شريكا • ولو قصرها
وحملها لا يصير شريكا فيصير ضايعا • وليس له ان يشتري من يعتق عليه ولا على
رب المال لان العقد وضع للربح فلا يتحقق بهذا الربح • فان اشترى من
يعتق على رب المال يقع الشراء لنفسه دون المضاربة كالوكيل بالشراء اذا
خالف فيما امر به • واذا لم يكن في المال ربح جاز ان يشتري من يعتق عليه لانه لا شركة له

فيه حتى يعتق فان زادت قيمته بعد الشراء يعتق نصيبه ولم يضمن لرب
المال شيئا لا صنع من جهته في زيادة كما اذا ورثه مع غيره ويسعى العبد في قيمة
نصيبه وان كان في المال ربح ليس له ذلك فان اشترى ضمن قدر ما نقد من مال
المضاربة • وعن ابي يوسف ليس للمضارب ان يسافر به لانه تعريض على الهلاك
وعن ابي حنيفة ان دفع المال في بلده ليس له ذلك وان دفع في غيرها له ذلك
ولا يدفع الى آخر مضاربة الا بالتنصيص من رب المال او التفويض المطلق لان
الشيء لا يتضمن مثله • ولو دفع الى آخر مضاربة لم يضمن بالدفع اليه ولا بتصرف

لا يتضمن ٦

الثاني المضارب فيه حتى يربح فيه عند ابي حنيفة لان الدفع اليه ايداع أو
ابضاع فيملكها • واما الربح فيه فهو اثبات الشركة فيه فيضمن به وعندهما يضمن

أو بضاعة ٦

بتصرف الثاني لان المضاربة يتحقق به • وعند زفر يضمن بالدفع اليه • وان خص
رب المال التصرف في بلد بعينها او في نوع تجارة منها او مع شخص معين لم يجز له
ان يتجاوز ذلك لانه توكيل وفي التخصيص فائدة • بخلاف العبد اذا اطلق
في نوع من التصرف يتناول الانواع كلها لان فيه دفع الحجر عنه فلا يتقيد
بنوع • والمضاربة توكيل فيتقيد بوقت من الزمان كما تتقيد من المكان • و
اذا اراد رب المال ان يكون المضارب ضامنا فالحيلة فيه ان يقرض المال منه
ويسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يبضع المال بعد ذلك • وقيل يقرض المال
الا درهما ثم يشاركه بالدرهم على ربح ما اشترط • المضارب والشريك اذا سافر

ما اشترط ٦

فنفقته ونفقة من يعينه على العمل ونفقة دابته من مال المضاربة من غير
اسراف • وكذا الادام الموهف مثل اللحم وغيره والفواكه المعتاد • وقيل نفقة
الشريك غير مذكور في المبسوط • ولا تسقط نفقة المضارب عنه بالاقامة ما
لم يرجع الى وطنه واذا رجع الى مصره يرد ما بقي من النفقة الى رأس المال • ولو
سافر بماله ومال المضاربة فالنفقة من المالين بالحصص • ولو خرج الى ما دون
السفر ان كان بحيث يغدو ويروح فيبيت باهله فهو بمنزلة الخروج الى السوق
فنفقته في ماله • وان كان بحيث لا يبيت في اهله فنفقته في مال المضاربة • و
من ذلك غسل ثيابه واجرة اجير يخدمه وعلف دابة يركبها اما الدواء ففي ظاهر
الرواية عن ابي حنيفة من مال المضاربة ايضا لانه اصلاح بدنه فصار كالنفقة •
واذا مات رب المال او المضارب بطل المضاربة لما فيه توكيل والوكالة تبطل

بالموت • واذا عزل رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله وعزله يتوقف
على علمه لانه عزل قصدي لان العزل نهي والاحكام المتعلقة بالامر لا يؤثر فيها
النهي الا بعد العلم كاوامر الشرع ونواهيه واذا عزل ان كان في يده جنس رأس
المال ليس له ان يتصرف فيه بعده فان كان رأس المال دراهم وفي يده دنانير او
على عكسه له ان يبيعها استحسانا وصار كالعروض • ولو في يده عروض له ان يبيعها
بجنس رأس المال ولا يمنعه العزل من ذلك للحاجة ثم لا يجوز ان يتصرف فيه لعدم
الحاجة • ولو باعها بغير جنس رأس المال لا يجوز التصرف قياسا • وان كان فيه دين
على الناس ان اخذ الربح اجبره الحاكم على اقتضائه كالبياع والسمسار وان لم يأخذ الربح
لا يجبر عليه ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء ويقال له اجل عليه وما هلك
من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال لان الربح تابع وصرف الهلاك
الى التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة الا اذا زاد الهلاك على
الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين • واذا اختلف المضارب مع رب المال
فقال المضارب دفعت الي الفا وربحت فيه الفا وقال رب المال دفعت اليك
الفين فالقول قول رب المال عند زفر وهو قول ابي حنيفة الاول لان المضارب
يدعي الشركة فيه ورب المال ينكر ثم رجع ابو حنيفة وقال القول قول المضارب فيه
لانه هو القابض وهو اعرف بحال المقبوض في مثل هذا القول قول القابض سواء
كان ضمينا او امينا • ولو اختلفا في مقدار الربح في اول العقد فالقول قول رب
المال لان الشرط يستفاد من جهته وهو اعرف فيه • واذا دفع الى عبده المأذون
مالا مضاربة فاشترى منه نفسه جاز وصار محجورا ويكون لرب المال • ولو دفع
مالا مضاربة الى جاهل جاز ان يأخذ ربحه ما لم يعلم انه اكتسب من الحرام

كتاب الصيد والذبائح

الصيد هو الاصطياد لغة وقد يطلق على ما يصاد ويشترط بثبوت الملك فيه كون الصيد غير مملوك لاحد وسبب
ثبوت الملك الاخذ • وبثبوت الملك فيه حكم الاصطياد • والحل فيه حكم
الزكاة اذ قام مقامها • وشرط الحل ان يكون الصايد والذابح من اهل الزكاة
بان يعقل الذبح والتسمية وان يكون الصايد من اهل الاصطياد بان يكون
صاحب ملة التوحيد اعتقادا كالمسلم او دعوة كالكتابي واراد به اذا لم يعتقد

أو دعوى ٦

ان المسيح اله واما اذا اعتقد انه اله لا تحل ذبيحته كذبيحة المجوسي • وكذا

لو ذكر اسم المسيح لا يحل كالذمي • والبالغ والصبي العاقل والمرأة والمجنون
والاقلف فيه سواء • وهذا الفعل مباح لغير المحرم في غير الحرام بالنص و
الاجماع • وصيد المحرم لا يحل في الحل والحرم • وكذا لا يحل ما ذبح في الحرم من الصيد
سواء كان الذابح حلالا او محرما لان هذا الصنع كان محرما فلم يكن ذكاة بخلاف
ما اذا ذبح المحرم غير الصيد في الحرم لانه فعل مشروع • ويجوز اصطياد ما يؤكل
من الحيوان وما لا يؤكل لاطلاق النص • والمقصود منه ان ينتفع اما بلحمه او بجلده
او بريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع • ويؤثر في حله او في طهارته
ويجوز الاصطياد بالليل لاطلاق النص والنهي ورد للشفقة فيه • ثم الاصطياد
نوعان احدهما بالجوارح والآخر بالرمي **فصل في الجوارح** يجوز
الاصطياد بالكلب المعلم وسائر الجوارح المعلمة من كل ذي ناب من السباع كالفهد
والكلب وغيره • ومن كل ذي مخلب من الطيور كالبازي والصقر وغيرها لقوله
تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين اي معلمين بالصيد اياها على الصيد اي مسلطين
من الكلاب والطير واسم الكلب يقع على كل سبع نحو الاسد وغيره • وعن ابي يوسف
استثنى الاسد والذئب من ذلك لانهما يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والذئب
لخساسته • وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات • وانما اشترطنا الثلث
لان الترك فيما دونه يحتمل من الشبع والثلث جمع صحيح ضربت لمدة الخيار ولابلاء
الاعذار • وما اصطاده الى الثلث حرام وفي الثالث اختلاف • وبعد ما حكم
بتعلمه اخذ صيودا وما اكل ثم اخذ فاكل منه لم يؤكل لانه علامة جهله فلا بد من
التعليم مرة اخرى كما قلنا في الاول • وما اخذ من الصيود من قبل ان كان باقيا
لا يؤكل عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما • ولو اخذ المرسل منه صيدا ثم القى
قطعة لحم منه فاكل يؤكل ما بقي لانه لم يبق صيدا • وكذا لو اكل منه بعد ما اخذه
صاحبه • وتعليم البازي ان يرجع اذا دعوته وهو مأثور عن ابن عباس رضي الله عنه
لان الكلب يحتمل الضرب والبازي لا يحتمله ولان الكلب الوف وعادته الانتهاب
وآية تعليمه ترك انتهابه العادة المألوفة وهو ترك الاكل • واما البازي متوحش
منفر فآية تعليمه هي الاجابة عند الدعوة لانه ترك العادة المألوفة • وعن
ابي حنيفة ان التعليم مفوض الى راي المبتلى به كما هو اصله • وان ارسل كلبه او بازه
وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله • ولا بد

من الجرح في اي موضع كان بنابه او مخلبه في ظاهر الرواية ليتحقق ذكاة الاضطراري
حتى لو خنقه ولم يجرحه لم يؤكل لان الكلب والبازي آلة الذبح لا يحصل بمجرد آلة
الا بالاستعمال وارساله بمنزلة امرار السكين • ولو كسر عضوا منه فقتله
فعن ابي حنيفة لا بأس باكله لانه جراحة باطنة كالجراحة الظاهرة وفي ظاهر الرواية
لا يحل بالكسر ما لم يجرح لان الجرح لانهار الدم والكسر بمنزلة الخنق • وكذا في الرمي
حتى لو اصابه بعرضه لم يؤكل لان الذكاة اسم لفعل جارح له اثر في خروج الدم الا
ان الكامل منهما ان يقطع العروق التي يجري الدم وهو ذكاة الاختياري والقاصر
منهما ما يجرحه وهو ذكاة الاضطراري فاذا لم يجرحه فقد انعدم فعل الذكاة اصلا
فلا يحل • وان ترك التسمية عمدا عند ارساله لا يؤكل عندنا بالنص • وان تركها
ناسيا اكل • وان اكل منه الكلب لم يؤكل • وان اكل منه البازي اكل بينا • و
قال مالك والشافعي يباح ما اكل منه الكلب ايضا وما اصطاده قبله مما اكل
لا يظهر فيه الحرمة لعدم المحلية • وما بقي في يده يحرم عند ابي حنيفة خلافا لهما
لما مر • ولو شرب الكلب من دم الصيد يؤكل الصيد لانه يدل على غاية علمه • و
ان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه لان الذكاة الاختيارية اصل
وهو قطع الاوداج وهو ما بين اللبة واللحيين فاذا عجز عنها يصار الى البدل
وهو ذكاة الاضطراري وهو الجرح في اي موضع كان على قدر وسعه • كما لو
تردى غنم في البئر فذكاته العقر والجرح في اي موضع قدر • وان ترك تذكيته
حتى مات لم يؤكل • وكذا فيمن ارسل البازي او رمى السهم لانه اذا قدر على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل بطل حكم البدل هذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا لم
يتمكن وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية • وعن
ابي حنيفة وابي يوسف انه يحل وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل فصار
كما لو راى المتيمم الماء ولم يقدر على استعماله • اما لو بقي فيه حيوة مثل ما بقي
في المذبوح يؤكل لانه ميتة حكما بذكاة الاضطراري وان صح يبقى اكثر من
حيوة المذبوح قال محمد لا بد من الذبح • وبعضهم فصلوا تفصيلا وقالوا ان
لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل بالاجماع • وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل ايضا
عندنا خلافا للشافعي لانه لما وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم الذكاة الاضطراري
هذا اذا كان يتوهم حيوته • وعن الحسن عن اصحابنا مثل قول الشافعي هذا اصح

واما لو شق بطنه واخرج ما في بطنه ثم ادرك المرسل حيا ثم مات يحل • هذا
اذا بقي حيوته مقدار ما بقي في المذبوح • وقيل عند ابي حنيفة لا يحل ايضا لانه
ترك زكاة الاختيارية • هذا اذا لم يذبحه واما اذا ذبحه يحل عنده ايضا لان
الزكاة وقعت في موضعه هذا اذا كانت الحيوة مستقرة فيه اما اذا لم يكن مستقرة
فلا يحتاج الى الذبح عندهما لان الشق بمنزلة الذبح • ولو ذبح المجروح وهو حي
وقت الذبح وتحرك بعده يؤكل عند ابي حنيفة • والاعتبار بالحركة لا بسيلان الدم
منه وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة • والذي يشق بطنه الذئب ان كان
يعيش اكثر من نصف النهار يحل بالذبح وقيل وفيه حيوة خفية او بينة وعليه
الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم وعند ابي يوسف ان كان يعيش اكثر من نصف
النهار يحل بالذبح وقيل ان كان لا يعيش مثله لا يحل • وعند محمد ان كان يعيش
يوما يحل بالذبح وقيل ان كان يعيش مثل ما يعيش المذبوح يحل والا فلا • والمختار
انه حي حالة الذبح يحل ولا اعتبار للتوقيت • رجل شق بطن شاة واخرج ولدها
وذبحه ثم ذبح الشاة ان كانت تعيش من ذلك الشق تحل لان الزكاة وقعت
في موقعه • وان لم تعش لا تحل لانها ماتت بالشق لا بالذبح • ولو ارسل كلبه
على صيد واخذ غيره يحل عندنا • خلافا للشافعي لان المقصود حصول الصيد
وقد وجد فسقط اعتبار التعيين لانه ما هو في وسعه • ولو ارسل على صيد كثير
وسمى مرة حالة الارسال يكفيه حتى اذا اخذ الكل يحل بهذه التسمية الواحدة
بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة مرة واحدة بعد اخرى حتى لو اضجع احدهما
فوق الاخرى وذبحهما بمرة واحدة يكفيه ايضا • ولو ارسل فهدا فكمن حتى استمكن
حتى اخذ الصيد فقتله يؤكل لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا للاستراحة
فلم يقطع الارسال • وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك • ولو ارسل كلبا على صيد فاخذه
وقتله ثم اخذ آخر فقتله اكلا جميعا لان الارسال قائم كما لو رمى الى صيد فنفذ
منه واصاب آخر • ولو جثم على الاول زمانا طويلا ثم اخذ آخر فقتله لم يؤكل الثاني
لانقطاع الارسال بالاستراحة • ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء
ثم اتبع الصيد فاخذه يؤكل اذا لم يكن مكثه زمانا طويلا للاستراحة • اما اذا
مكث ساعة للتمكين يؤكل كما قلنا في الكلب • ولو ان صقرا فر من صاحبه ومكث حينا
ثم صاد لا يؤكل لانه ترك عادته وهو الاجابة كالكلب اذا اكل من الصيد • ولا

للاباحة بدون الارسال في الكلب والبازي • ولو ارسل مسلم كلبه فزجره
مجوسي فانزجر بزجره فلا بأس بصيده • ولو ارسل مجوسي فزجره مسلم فانزجر
لم يؤكل لان الزجر دون الارسال فلا يثبت به الحل • كلب اتبع الصيد فزجره
صاحبه فانزجر واخذ الصيد وقتله يحل اكله عندنا خلافا للشافعي • رجلان
لكل واحد منهما كلب فارسلاهما فاخذ احدهما الصيد وجرحه وقتله الآخر يحل
اكله والملك لصاحب الاول لان الاول اخرجه عن الصيدية الا ان الارسال
من الثاني حصل عن الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمة حالة الارسال فلم يحرم
بخلاف ما اذا ارسله الثاني بعد ما جرحه الاول حيث لا يؤكل اذا قتله الثاني
رجل نصب شبكة فتعلق بها صيد فتخلص ثم اصطاده آخر فهو للثاني لان الاول
لم يملكه لعدم قدرته على اخذه • واذا لم يتخلص من الشبكة ولكن صاحبها فتح
الشبكة فتخلص ثم اخذه آخر فهو للاول لان الاول قد ملكه لانه كان قادرا
على اخذه • ومن حفر بئرا للصيد فوقع فيه صيد فهو للحافر • ولو حفر لا للصيد
يكون الصيد للآخذ

فصل في الرمي

وجميع ما شرط من التسمية و
الجراحة في اي موضع كان في الكلب يشترط في الرمي • رجل سمع حس ظبي فرماه
فاصاب الى صيد آخر حل المصاب لان قصده الاصطياد وكذا لو رمى اسدا فاصاب
صيدا وقال زفر ان رمى الى السباع فاصاب صيدا لم يؤكل لان الارسال فيه
ليس للاباحة وهو خص منها ما لا يؤكل لحمه وابو يوسف خص منها الخنزير لتغلظ
الحرمة فيه فلا يؤثر في لحمه ولا في جلده بخلاف سائر السباع فانه يؤثر في جلده
وان لم يؤثر في لحمه فصار كانه رمى الى صيد فاصاب الى صيد آخر • ولو سمع حس
آدمي او حس حيوان اهلي وخنزير فرماه فاصاب صيدا لم يؤكل لان هذا الفعل
ليس باصطياد • ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل اكله في رواية
عن ابي يوسف لانه صيد • وفي رواية لا يحل لانه لا ذكاة فيهما • ولو رمى صيدا
فا[illegible]ت رجله بسبب آخر قبل الاصابة ثم اصابه اكل لان المعتبر وقت الرمي وحين
ذلك كان صيدا • رجل رمى الى صيد فاصابه فوجد به جراحة اخرى غير جراحة
السهم لم يؤكل لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما والجواب في ارسال
الكلب في هذا كالجواب في الرمي • رجل رمى الى الطائر ولم يدر انه وحشي او
اهلي فاصاب صيدا يحل لان الظاهر فيه التوحش • والطير الدواجن الذي

فاصاب السهم الحائط او حجرا ثم رجع فاصاب الى صيد لم يؤكل

يأوي البيوت كالحمامة وغيرها اهلي لا يحل بزكاة الاضطراري • وكذا الظبي
المستانس وما توحش من النعم فزكاته العقر والجراحة • وعن محمد ان الشاة
اذا ندت في الصحراء فزكاته العقر وان ندت في المصر فزكاته الذبح بخلاف الابل
والبقر اذا ندا فزكاتهما العقر في المصر وغيره لانهما يدفعان عن نفسهما فلا
يقدر على اخذهما • وكذا الدجاجة اذا تعلقت بشجرة لا يصل اليها صاحبها
ويخاف على موتها فرماه يؤكل لانه عجز عن الزكاة الاختياري • والصيال منها
كالند اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكاة
حل اكله • اذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا
اكل • وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا يؤكل لقول عبد الله بن عباس رض
عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت ولانه ما دام في طلبه كانه مات بين يديه لان الاصطياد
زال عنه ولا ضرورة فيما قعد عن طلبه لامكان التحرز عنه فترجح جهة الحرمة فيه
بخلاف ما لم يمكن التحرز عنه • ولو رمى الى صيد فوقع به على رمح منصوب او قصبة
قائمة لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر ولانه يمكن الاحتراز عنه بخلاف ما اذا وقع
على الارض ابتداء • ولو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لما قلنا • ولو رماه
بحجر ثقيل لا يؤكل لاحتمال انه قتله بثقله وان كان به حدة • وان كان الحجر خفيفا
وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح • ولو رماه بعصا او بعود حتى قتله لم يؤكل
لانه مات بالثقل لا بالجرح الا اذا كان له حدة • والاصل في هذه المسائل
ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح يحل وان كان مضافا الى الثقل لا يحل وان
شك يحرم احتياطا • ولو رماه بسيف او بسكين فاصابه بحدته فجرحه يؤكل
فان اصابه بقفاء السكين او مقبض السيف لا يؤكل لانه قتله دقا لا جرحا • وفي
الحديد وغيره في الجرح سواء • ولو رماه وجرحه ومات بالجرح ان كان الجرح مدميا
يحل بالاتفاق • وان لم يكن مدميا فكذلك عند البعض سواء كانت الجراحة صغيرة او
كبيرة • وعند بعضهم يشترط الادماء ان كانت صغيرة • ولو اصابه السهم طلقه
اذ فيه فان ادماه يحل والا فلا • ولو رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد اذا
مات منه ولم يؤكل العضو للحديث • قال الشافعي اكلا جميعا اي المبان والمبان منه
اذا مات منه لانه مبان بزكاة الاضطراري كما لو ابين الرأس بزكاة الاختياري
بخلاف ما اذا لم يمت قلنا لم يقع الزكاة حالة توهم البقاء الروح في الباقي

بعده وعند زواله لم تظهر الزكاة في المبان لعدم الحيوة فيه ولا يتبعه الانفصال
بخلاف قطع الرأس كما لو قطع رأسه • ولو قطع نصفه منه يحل • اما لو قطعه
اثلاثا فالاكثر مما يلي الرأس لا يؤكل الثلث المؤخر • واما لو قطع الثلث المقدم
او قطع نصفين يؤكل الجميع بالاتفاق • والاصل فيه ان المبان من الحي حقيقة
وحكما لا يحل • والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه
حيوة قدر ما يبقى في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما • ولهذا لو وقع في الماء
ومات يحل • فان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز يحل المبان والمبان منه
وكذا اذا قده بنصفين فصار بمنزلة قطع الرأس ولو كان اكثره مما يلي الرأس
لا يحل المبان كما لو قطع يده او رجله ويحل المبان منه لانه حيوته تتصور
بدونه • والكثير الرأس بمنزلة الرأس والقليل بمنزلة اليد في الرجل • ولو قطع
يدا بقي متعلقا بجلده لا يؤكل اليد

فصل في الذبح

الزكاة شرط
لحل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانه به يتميز الدم النجس من اللحم فكما
يثبت الحل به تثبت به الطهارة في المأكول وغيره على حسب ما يقبله المحل حلا او طهارة
كما في الاصطياد • والتكبير والتهليل والتسبيح بمنزلة التسمية شرط للحل
عند الذبح • ولو سمى ثم تكلم كلاما او شرب ماء ثم ذبحها يحل ذبيحتها ولو مكث
زمانا طويلا لا يحل وهي على المذبوح لا على الآلة وفي الصيد على الالة عند
الارسال والرمي حتى لو اضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز
ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره يحل • وكذا في ارسال الكلب • ولو اضجع شاة
وسمى ثم رمى بشفرته وذبح بشفرة اخرى يحل • ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا
فاصابه لا يحل • ولو ذبح شاة فوقعت الشاة في الماء ومات فيه يؤكل بخلاف
ما لو رمى الى صيد فاصابه ثم وقع في الماء ومات لم يؤكل • وان ترك الذابح التسمية
عمدا لا يؤكل لظاهر النص وان تركها ناسيا اكل • وقال مالك لا يؤكل في الوجهين
وقال الشافعي يؤكل في الوجهين • وقوله في العمد ليس بخلاف فيه وانما هو
خلاف اجماع الصحابة حتى لا يسع فيه الاجتهاد ولهذا لو قضى القاضي بحله وجواز
بيعه لا ينفذ قضاؤه الا انه لا انه لانه لا يسقط عدالة الشاهد باستباحته
والخلاف بين الصحابة في متروك التسمية ناسيا • فمن مذهب ابن عمر رض انه يحرم
وبه اخذ مالك ومن مذهب علي وابن عباس انه لا يحرم فاخذ به علماؤنا رحمهم الله

وقوله بتسمية الله تعالى في قلب كل امرء وقوله الملة اذا اقيمت مقام الذكر بعذر
في حق الناسي ولو قلنا في حق العامد ايضا لبطل حكم النص اصلا • والمسلم و
الذمي في التسمية وتركها سواء • والمنقول عن ابن عباس في التسمية بسم الله الله
اكبر • والنصراني اذا ذبح وسمى اسم المسيح لا يؤكل عندنا • وعند مالك والشافعي
يؤكل لاطلاق قوله تعالى وما اهل لغير الله • وقال الحل الشافعي وسعيد بن مسيب
وعطا يؤكل وهو مذهب الاوزاعي لان الله تعالى اباح ذبيحتهم مع علمه انهم يحلون
باسم المسيح • ولو قال بسم الله محمد رسول الله موصولا لا معطوفا يحل و يكره
ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله بالكسر يحرم لانه اهل بغير الله • ولو قال ومحمد
بالرفع يحل والاولى ان لا يفعل ذلك • ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد
التسمية يحل • ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله وذبح لا يحل في اصح الروايتين
ولو قال اللهم اغفر لي وقال اللهم تقبل مني وذبح لا يحل • ولو قال هذا قبل
الذبح او التسمية او بعده فلا بأس • وذكر الخالص المجرد شرط لقول ابن مسعود
جردوا التسمية • الذبح ما بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح
في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله لانه مجمع العروق والاوداج وفيه انهار
الدم على ابلغ الوجوه • والعروق التي تقطع في الزكاة اربعة الحلقوم والمرى
والودجان • وقال مالك لا بد من قطع الاربع لان قطع الثلث يدون احدى
الاربع لا يمكن فيثبت قطع هذا ضرورة • قال الشافعي اذا قطع الحلقوم و
المرى يكفي • وعندنا ان قطع الكل يحل • وكذا ان قطع اكثرها • وفي رواية عن
ابي حنيفة اي ثلاث قطع كان • وفي رواية لا بد من قطع الحلقوم والمرى واحدى
الودجين وهو قول ابي يوسف لان الحلقوم مجرى النفس والمرى مجرى الطعام
والشراب والودجين فينوب احدهما عن الآخر • وقال محمد لا بد من قطع اكثر
كل فرد • وان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل ذكره في الجامع الصغير
رجل ذبح شاة وقطع من اعلى الحلقوم ثم قطع اسفله ان قطع الاول بتمامه لا يؤكل
وان قطع البعض ثم قطع الحلقوم مرة اخرى قبل ان يموت يؤكل • ويكره ان يضجع
الشاة ويحد شفرته بحذائها لورود النهي فيه • وكسر العنق قبل ان يسكن اضطرابها
مكروه لانه تعذيب الحيوان بلا منفعة • وكذا قطع رأسه قبل ان يسكن • وكذا
النخع اما اذا انتخع قبل ان يبرد لا يكره لانه لا الم بعد ما سكن • ومن ذبح شاة

او بقرة توجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر عند ابي حنيفة لانه
اصل في الحيوان حتى يتصور حيوته بعد موتها ولا نه حيوان دموي فلا يجعل
تبعا لامه في حق الزكاة • وقالا ان تم خلقه يؤكل اشعر او لم يشعر والا فلا لانه
جزؤه وهو قول الشافعي • ولو وجده حيا ولم يبق في حيوته مقدار ما يذبح
ثم مات يؤكل • ويكره ذبح الشاة الحامل اذا كان مشرفة الى الولادة •
شاة مريضة بقي فيها من الحيوة مقدار ما بقي في المذبوح بعد الذبح اذا ذبحها
يحل عند ابي حنيفة وان ذبحها ولم يعلم حيوتها وان كانت تحركت وخرجت
منها الدم يحل وان تحرك ولم يخرج منه الدم لا يحل وان تحركت ولم يخرج
منها الدم يحل وان خرج الدم ولم تتحرك يحل ايضا عند ابي حنيفة وبه نأخذ
وان شق الذئب بطن شاة فبقي فيه حيوة مقدار ما ذكرنا يحل ايضا وان
فتحت فاها او عينها اكلت وان ضمها لا يؤكل • وكذا ان لم تشرها او قبضت
رجلها وقيل المعتبر فيه الحركة لا سيلان الدم • وقيل ان سال يحل وان
لم يسل لا يحل • النحر في الابل مستحب لانه ايسر عليه من الذبح • والذبح في
البقر والشاة مستحب والتوسط فيهما اسهل • والسنة في النحر ان ينحر قائما
وفي الشاة ان يذبحها مضطجعة مستقبلة القبلة • وكره النبي عليه السلام
من الشاة سبعة اشياء الذكر والقبل والانثيين والدبر والغدد والمرة
والمثانة والدم ثم الدم كراهة تحريم والبواقي كراهة تنزيه • تسقط قطع
رأس دجاجة لا تؤكل بالذبح وان تحركت

فصل فيما يحل اكله وفيما لا يحل اكله

ولا يجوز اكل كل ذي ناب من السباع • ولا ذي مخلب
من الطيور للنهي • والمراد من كل ذي ناب الذي يصيد بنابه • ومن ذي
مخلب الذي يصيد بمخلبه • والمخلب للطائر كالظفر للانسان • السبع كل مختطب
منتهب جارح قاتل عاد عادة كالاسد والذئب والفهد والضبع والثعلب
وقال الشافعي الضبع والثعلب ما يؤكل • وذو المخلب من الطيور كالصقر و
البازي والشاهين والنسر والعقاب • ومعنى التحريم في هذه الاشياء
والله اعلم صيانة بني آدم كيلا يعتاد بشيء من هذه الاوصاف الذميمة بالاكل
منهم كرامة لهم • ولا يؤكل الابقع الذي يأكل الجيف • وكذا الغراب ولا
بأس باكل العقعق عند ابي حنيفة • ولا بأس باكل الهدهد والخطاف و

والفاختة • ويكره اكل الضب عندنا خلافا للشافعي وكذا جميع الحشرات
لانها من الخبائث • ولو نزا الحمار الاهلي على الحمار الوحشي يؤكل ولدها وفي عكسه
لا يؤكل • ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة وهو قول مالك والمراد كراهة تحريم وهو
الاصح والترجيح بالمحرم اولى • اما لبنه فقد قيل لا بأس بشربه لانه ليس فيه تنزيه
تقليل آلة الجهاد • ولا يؤكل من الحيوان المائي الا السمك لان سوى السمك
خبيث • والطافي منه لا يؤكل وكذا الذي مات حتف انفه وان مات بالحر والبرد
ففيه روايتان • وقال الشافعي يحل كل حيوان الماء كله لاطلاق قوله تعالى احل
لكم صيد البحر • واستثنى مالك وجماعة من العلماء منها الخنزير والكلب والانسان
والخلاف في الاكل والبيع واحد • وقال مالك اما الجراد لا يحل الا ان يقطع رأسه
لانه صيد البر ولنا قول علي رضي الله كل كله وهذا من فصاحته ودل على اباحته
وان مات حتف انفه بخلاف السمك اما اذا مات من غير آفة لا يحل كالطافي
وعلى هذا اذا قطع بعض السمك فمات يحل المبان والمبان منه لانه مات بآفة
وميتة بآفة حلال • حيوان غلظ بنجاسة ففي الحكم في الطير يحبس ثلثة ايام • وفي
الشاة عشرة ايام • وفي الابل والبقر شهرا يعلف بعلف طاهر ثم يذبح • جدي مربى
بلبن حمار قيل هو بمنزلة الابل الجلالة يعلف بعلف طاهر ثم تذبح • فاذا فرخ
الطير في ارض رجل فهو لمن اخذه • وكذا اذا باض فيها او تكنس ظبي فيها لانه مباح
سبقت يده اليه والارض ليس بمعدلة لهذه الاشياء فصارت كالسكر والدراهم
المنثورة اذا وقعت في ثياب رجل وقت ما نثره لم يصر ملكا له الا ان يكف
ثوبه او كان معدا له • وان اخذ واحد ما نثره ثم سقط من يده لم يجز للاخر ان
يأخذه لانه ملكه بالاخذ • واما اذا عسل النحل في ارض رجل يصير ملكا له تبعا
لارضه كالشجر النابت والتراب المجتمع في ارضه بجريان الماء

كتاب الاضحية

الاضحية واجبة على كل مسلم حر مقيم موسر في يوم الاضحى و
البلوغ ليس بشرط فيها • ويراد به التضحية لان الافعال توصف بالوجوب
والاضحية اسم ما يضحى بها والدليل على الوجوب ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم على كل مسلم في كل عام عتيرة واضحاة • وكلمة على للوجوب ثم نسخت
العتيرة وهي كانت شاة تذبح في رجب في الجاهلية فبقيت الاضحية على حالها
ولانها قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى • وذلك يؤذن بالوجوب

واما العين توصف بالحل والحرمة ولا توصف بالوجوب وعدمه

لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب يفضي الى الوجود • و
عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي • وروى الطحاوي على قول ابي يوسف
ومحمد انها سنة مؤكدة وتجب عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه • وعن ولده
الصغير في رواية كصدقة الفطر • وروي عن ابي حنيفة انها لا تجب عن ولده
الصغير في رواية بخلاف صدقة الفطر وهو الظاهر • والفرق بينهما وهو ان
الاضحية عبادة محضة فلا تجب على الغير بسبب الغير • وان كان للصغير مال يضحي
من مال الصغير عند زفر والشافعي • ويأكل الصبي منها قدر حاجته ويبيع الوصي
الباقي ويشتري بثمنه شيئا آخر لينتفع الصبي • وقيل لا يضحي من مال الصغير في
قولهم لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعده تطوع فلا يجوز من ماله •
ولا يمكنه ان يأكل كله • ولو كان الاب مسافرا يضحي عن اولاده الصغار المقيمين
ولو كان على عكسه يضحي عن نفسه خاصة • ولا اضحية على الحاج المسافر • و
البدنة والبقرة يجزي عن سبعة لكن يشترط ان يقصد الكل قربة وان اختلفت
جهاتها
هيئاتها كالاضحية والقران والمتعة • وقال مالك يجزي من اهل بيت واحد
وان كثر من السبع • ولا يجوز من اهل بيتين وان كان اقل منها • ولو اشترى
بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه اجزاه استحسانا
وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر • الاضحية من الابل والبقر والغنم ولم يرد
في ارض غيره
الشرع بغيرها • ووقتها من طلوع الفجر من يوم النحر ويومان بعده فالحاصل
ان ايام النحر ثلثة ايام • وايام التشريق ثلثة والكل يمضي باربعة ايام اولها
نحر خاص واخرها تشريق خاص والمتوسطان نحر وتشريق • ويجوز الذبح
بلياليها ايضا الا انه يكره • وقال الشافعي ثلثة ايام بعد النحر • ولا يجوز
مقطوع الاذن والذنب وان كان اكثر الذنب والاذن معها جاز واختلفت
الروايات في مقدار الاكثر قيل هو اكثر من الثلث • وقيل الثلث اعتبارا
بالوصية • وقيل الربع هذا كله عن ابي حنيفة وقالا هو اكثر من النصف فلا
يصح بالعمياء والعوراء والعرجاء والعجفاء التي لا تنقي • ويجوز بالجماء وهي
التي لا قرن لها • ولا يجوز السكاء وهي التي لا اذن لها خلقة • وهو رواية
عن ابي حنيفة • ولا يجوز الهتماء وهي التي لا سن لها • والجرباء اذا كانت سمينة
يجوز • الجذع من الضأن يجوز وهو ما تم له ستة اشهر • وقيل سبعة اشهر

والثني من الضأن والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس كما يدخل في الغنم المعز ولو ولدت الاضحية قبل الذبح يذبح معها وقيل لا يذبح ولكن يتصدق ويكره ان يجز صوف الاضحية وكذا الانتفاع بلبنها مكروه سبع شياه افضل من بقرة واحدة وقيل البقر افضل منها تعظيما لشعائر الله تعالى وقيل يعتبر ما لا احب عندهم رجل اشترى شاة سليمة للاضحية فتعيبت تعيبا مانعا ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه هذه لان الوجوب على الغني ابتداء بالشرع فلم يتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانه بالتعيب كما في باب الزكاة وعلى هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للاضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير اما الفقير اذا اشترى اضحية فسرقت فاشترى اخرى ثم وجد الاولى فعليه ان يضحي بهما لان الوجوب عليه بالشراء فيتعدد الشراء بتعدد الوجوب عليه بخلاف الغني فالوجوب عليه بايجاب الشرع فالشرع لا يوجب عليه الا اضحية واحدة وهو مخير بينهما ان شاء ذبح الاولى وان شاء ذبح الثانية ان كانت قيمتها مثل قيمة الاول واكثر ولهذا لو مضى ايام النحر والمراد لم يضح ان كان فقيرا اشترى شاة بنية الاضحية يجب ان يتصدق حية وان كان غنيا يجب ان يتصدق قيمة الشاة سواء كان اشتراها او لم يشتري لان الواجب عليه اراقة الدم في ايام النحر لينتقل الاثام الى الدم فبمضي وقتها عادت القربة الى العين فيلزم التصدق وهو المنقول في الاصل كالجمعة بعد فواتها يقضي الظهر والصوم بعد العجز يعطي فدية الفقير اذا اشترى اضحية فضاعت ليس عليه غيرها لانها تعينت بالشراء فتسقط بهلاكه بخلاف الغني ولو ضحى للميت فالاجر للميت والملك للمضحي ويأكل منه ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر كما لو ضحى لنفسه هذا اذا لم يأمره الميت اما اذا امره فليس له ان يتناول منه هو المختار لانه وقع عن الميت ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجازت عن اضحيته لانه اذا ملكها بالضمان ملكها من وقت الغصب بخلاف ما اودع شاة عند آخر فضحى بها حيث لا يجوز عنه لانه ملكها بعد الذبح

كتاب الوقف

الوقف لغة هو الحبس وفي الشرع على قول ابي حنيفة هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعته على الفقراء بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة

فالتصدق بالمعدوم لا يجوز فلا يصح الوقف اصلا عنده فرجوعه عنه امتناع عن تمليك منافع معدومة فله ذلك والاصح انه جائز عنده غير لازم بمنزلة العارية وله ان يرجع عنه قبل الحكم ويملكه لان ملكه باق ولهذا له ولاية التصرف في غلته الى مصارفها ونصب القوام فيها فاشبه العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا يكون هذا الا بالبقاء على ملكه اذ لو زال ملكه لا الى مالك يصير كالسائبة وهذا غير مشروع بخلاف المسجد لانه جعله خالصا لله تعالى ولهذا لم يبق له حق الانتفاع به بعده وبخلاف الاعتاق لانه اتلاف وازالة ملك والفتوى اليوم على امضائه فيما بينه وبين الله تعالى ويمنع عن التصرف والرجوع عنه عنده ايضا وعندهما الوقف حبس العين على حكم ملك الله تعالى لان له فيه كان حق التملك فلما ازال الواقف حق تمليكه يزول ملكه عنه الى الله تعالى على وجه يعود منفعته الى العباد كالاعتاق فيلزمه ولهذا قالوا الوقف اولى من الاعتاق لان منفعته اعم منه ولا يباع الوقف ولا يوهب ولا يورث فصار بمنزلة المسجد او جعل ارضه مسجدا او الاعتاق ثم قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته وتفسير حكم الحاكم وهو ان الواقف يسلم الوقف الى المتولي ثم يرجع بعده فيختصمان الى القاضي فيقضي بلزومه فيتأكد به لانه قضاء في مجتهد فيه فيلتحق بالمقطوع به كذا ذكره في الفتوى اما تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا اذا تصدق بمنافعه مؤبدا فيلزمه فصار بمنزلة الوصية بالمنافع فيلزمه من غير حكم الحاكم والمراد بالحاكم المولى واما المحكم ففيه اختلاف المشايخ ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي فهو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة يعتبر من جميع الاموال واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف وهو قول الشافعي بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولي لان حق الله تعالى انما يثبت فيه في الضمن بالتسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق مقصودا لانه هو مالك الاشياء وانما يكون تبعا لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكاة والصدقة اما المسجد اذا صلى فيه واحد يزول

ملكه عند ابي حنيفة لان الجنس متعدد فيقوم الاد في مقام التسليم • وعن
محمد رحمه الله انه يشترط الصلوة بالجماعة لان المسجد بني كذلك في الغالب
اتخاذ الرباط والخان لابناء السبيل قربة لانه مسكن الاحياء من الغرباء كما
ان المقابر مسكن الاموات • واذا صح الوقف خرج الوقف من ملك الواقف
ولم يدخل في ملك الموقوف عليه عندنا لان الوقف يمنع ثبوت الملك لاحد • ووقف
المشاع جائز فيما يحتمل القسمة كالدور والعقار عند ابي يوسف كالاعتاق لان
القبض ليس بشرط عنده فكذا ما يتم به وهو القسمة والمقصود قسمة الغلة لا قسمة
العين • وعند محمد لا يجوز لان القبض شرط عنده فكذا ما يتم به كالهبة فيما
يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة كالحمام والبير فان الشيوع لا يمنع صحته
عند محمد ايضا الا في المسجد والمقبرة لا يصح مع الشيوع اصلا ثم اذا صح
عند ابي يوسف يصح المقاسمة ايضا عنده اذا طلب الشريك القسمة لان القسمة
تمييز وافراز الانصباء • غاية الامر ان الغالب في غير المثليات معنى المبادلة
والمعاوضة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للموقف فلم يكن
بيعا وتمليكا • اما فيما لا يحتمل القسمة كالبير والحمام والفناء يجوز عند محمد
ايضا كالهبة والصدقة • ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما حتى يجعل
آخره بجهة لا تنقطع ابدا • وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع صار بعدها
للفقراء وان لم يسمهم لان ازالة الملك بدون التمليك كالاعتاق وتقتضي
التأبيد بدون ذكر التأبيد وقيل ذكر التأبيد شرط عند محمد رحمه الله عليه
والصحيح انه قول الكل • ولابي حنيفة ان موجب الوقف زوال الملك بدون
التمليك والتأبيد شرط كالعتق ولهذا يبطل التوقيت كالبيع فاذا كان
ذكر التأبيد شرطا يتفرع عليه مسئلتان هو صحة وقف العقار وعدم صحة المنقول
ولو وقف ارضا ثم استحق جزء منها بطل الوقف في الباقي عند محمد لانه ان كان
الشيوع مقارنا به يمنع صحته فكذا اذا كان لاحقا به كما في الهبة بخلاف ما اذا
وقف في مرضه وفي المال ضيق حيث يصح في الثلث لان الشيوع فيه طار • ولو
استحق جزء معين لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع • وكذا في الهبة والصدقة
ويصح وقف العقار ان كان مشاعا واذا طلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته عند
ابي يوسف رحمه الله مع ان جهة المبادلة راجحة في القسمة في العقار الا ان جعلنا

الغالب في الوقف معنى الافراز نظرا للوقف حتى لا يكون بيعا • وان كان العقار
كله له فوقف نصفه فالقاضي يطلب القسمة او يبيع نصفه من آخر فالمشتري يطلب
القسمة لان الواحد لا يكون مقاسما ومقاسما • ولو كان في القسمة فضل دراهم
ان اعطى الواقف لا يجوز لانه بيع الوقف وان اعطى له يجوز لانه شراء بقدر
الدراهم • ووقف المنقول فيما فيه تعامل يجوز عند محمد والشافعي كتحت الجنازة
وثيابها والمر والفاس والقدوم والمراجل والمصاحف استحسانا • والقياس
ان يترك فيه التعامل كالاستصناع • وقال ابو حنيفة لا يجوز وهو القياس
وقال محمد يجوز حبس الكراع والسلاح اي وقفه في سبيل الله استحسانا • و
ابو يوسف فيه معه • وقال ابو يوسف وقف المنقول اذا كان تبعا للارض يجوز
وقد يثبت الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف
ومحمد فيه معه لانه لما جاز افراد وقف بعض المنقول عنده فلان يجوز فيه
تبعا اولى • قيل المنقول اذا صار تبعا للارض صار الوقف لازما كوقف
الارض والا غير لازم • ولو وقف بقرة على الرباط ليكون لبنها وسمنها لابناء
السبيل يجوز • ويبدأ من غلة الوقف بعمارته شرط الواقف ولم يشترط لان
المقصود دوام الوقف وتأبيده ولا يكون هذا الا بعمارته فيثبت شرط العمارة
له اقتضاء • ولو تخرب شيء من الوقف يبني على ذلك الوصف والزيادة على
ذلك ليست مستحبة • ثم يصرف بعمارة المسجد وحصيره ودهنه ان كان الوقف لم
او فوض الواقف على رأي القيم وان لم يعرف يعتبر الى ما قبله • رجل بنى مسجدا ثم
خرب حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف لانه اسقاط منه فلا يعود
الى ملكه • وعند محمد يعود الى ملك الواقف والى ورثته كبواري المسجد اذا
استغنى عنه فهو لمن طرحه او يباع ويصرف ثمنه الى بواري آخر ان كان له قيمة
والا لمن اخذه • وبيع اشجار الوقف لا يجوز الا اذا انقطع • مسجد فيه شجر
تفاح فالمختار ان لا يباح التفاح لاهل المسجد وانما يصرف لمصالح المسجد
فرش الآجر في ارض المسجد يجوز لانه من بناء المسجد • واما بناء المنارة من وقفه
ان شرط الواقف يجوز وان لم يعرف شرطه ان كان للوقف سعة وفي بنائها
مصلحة للقوم بان يسمع الاذان به كل قوم يجوز والا فلا • بخلاف ما لو بنى بيتا
في فضاء المسجد حيث لا يجوز لانه جعله مسكنا • ووقف قديم لا يدري شرائطه

الى ملك الباني

في الثاني

الوقف ومصارفه يفعل ما فعلوا من قبل في دواوين القضاة • ولا يعطى
الى الفقراء من طلب التولية في اوقاف لا يولى اليه كالقاضي اذا طلب القضاء
والخير في غيره • قيم الوقف اذا انفق من ماله في الوقف يرجع الى الغلة ولكن انه
اذا ادعاه لا يقبل قوله الا ببينة • ولا يحل له ان يصرف الغلة لحوايج نفسه
على ان يرد مثله او قيمته • وكذا الحكم في مال اليتيم ويتنزه عنه غاية التنزه
والخادم المسجد من الوقف ما شرط له الواقف • وليس للحاكم ان يجعل خادما له ان لم
يشترط واقف • من بنى مسجدا فهو اولى بعمارته ونصب المؤذن والامام • ولو
شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى ان شاء ذلك عند الحاجة يجوز عند
ابي يوسف وعند محمد الوقف جائز والشرط باطل • ولو شرط الخيار لنفسه
في الوقف جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف وعند محمد الوقف باطل • وهذا
بناء على ان من جعل غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه يجوز عند ابي يوسف
لان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة فاذا شرط لنفسه
فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه هذا يجوز كالخان والسقاية • وقال
محمد لا يجوز لان الوقف تبرع على وجه التمليك وبعد هذا لا يتحقق التمليك
من نفسه كالصدقة • وكذا اذا استولى الظالم على الوقف يجوز للواقف ان
يأخذ منه قيمته ويشترى به موضعا آخر مقامه • وكذا اذا خاف القيم من السلطان
ان يقلب قيل يجوز ان يبيعه ويتصدق بثمنه • وكذا اكل قيم اذا خاف شيئا من ذلك
فله ان يبيعه ويتصدق بالثمن • والفتوى ان لا يبيعه اذا استجمع شرائطه
اذا نابت نائبة للمسلمين يجوز ان يستقرض من اموال المسجد قدر الحاجة • لا يحل
لاحد ان يهدم المسجد قدر الحاجة ليبنيه احكم منه الا ان يخاف انهدامه • قرية
تفرقت اهلها وخرجت وفيها مسجد يريد ان يخرب يجوز بيع خشبها بامر القاضي
ويصرف ثمنها الى مسجد آخر وكذلك الرباط • وكذا فيها بئر بنيت بالاجرة وارادوا
ان ينقلوا آجرها الى بئر اخرى • وينبغي ان يتصدق على الفقير ثم الفقير يصرفه
الى بئر اخرى او القاضي وكذا في القنطرة • وكذا اوقاف هذه الاشياء اما في
القنطرة ان يبس هذا الوادي وصار الماء الى شعبة اخرى واحتيج في ذلك
الموضع الى قنطرة جديدة ينظر ان كان الجديدة للعامة وليس بقرب قنطرة اخرى
جاز صرف وقفها الى الجديدة والا فلا • رجل وقف ضيعة على الفقراء فمات

وله ابنة صغيرة ضعيفة على ان كان وقف حالة الصحة يجوز للقيم ان يصرف
من الغلة مقدار حاجتها لان هذا بمنزلة الهبة والهبة للاقارب في حالة
الصحة يجوز • رباط يريد ان يخرب يجوز للقاضي ان يواجره فيعمر باجرها حتى يتعمر
مسجد قديم خرب فليس لاهل المسجد ان يبيعوا النقض ويبنوا بثمنه مسجدا آخر
في موضع آخر طعام لعمال الوقف يجوز ان يأكل منه المرشد والذي قام به على العمل
ماء وضع في المسجد او في الطريق للشرب لا يجوز الوضوء به الا اذا كان كثيرا و
كذا لا يجوز رفع الجمد من السقاية • معلم غاب عن البلد اقل من ثلثة ايام فله
وظيفته استحسانا ولو غاب اكثر منه لا يطالب بما مضى • وان غاب اكثر من شهرين
يؤخذ منه • وان كان في المصر ولكن لا يشتغل بالفقه لا يسعه ان يأخذ وظيفته
وان اشتغل بكتابة لنفسه فله وظيفته • ويقبل الشهادة في الوقف من غير
دعوى • كذا نقل عن الفقيهين كما في عتق الجارية والمطلقة الثلث • ويجوز
الشهادة فيه بالشهرة والتسامع ولا يحكم بالوقف اذا كان الصك مكتوبا
على بابه ما لم يشهد شاهدان • وان كان في يد رجل اوقاف مختلفة فخلط انزال الوقف
بعضها ببعض صار ضامنا • واذا كان الاوقاف المختلفة لمسجد واحد لا بأس
بخلطه • وان كان الواقف مختلفا لان المعنى يجمعها • ومن باع ارضا ثم اقام
بينة انها كانت وقفا يقبل بينته • ولا يجوز رهن الوقف لان فيه تعطيل
منافع الوقف • صاحب الاوقاف اذا اراد ان يسمع الدعوى في الوقف ويقضي
بالبينة والنكول ان ولاه السلطان ذلك يجوز قضاؤه والا فلا • اتخاذ
الرباط افضل من العتق والتصدق

كتاب الهبة

الهبة هي التبرع لغة وفي الشرع عبارة عن تمليك المال لغيره بطريق التودد و
التحبب من اهل التبرع وهو كونه عاقلا بالغا حرا • وهي عقد مشروع وعليه
انعقد اجماع الامة وركنها الاصلي فيها الايجاب وهو قوله وهبت لانه عقد
تبرع غير لازم ولا معاوضة فيه فيتم بالمتبرع بخلاف البيع فانه عقد معاوضة
فاقتضى الفعل من الجانبين • ومبناه على التراضي ولا يثبت الملك للمشتري
الا بقبوله ولهذا لو حلف ان لا يبيع عبده لفلان فباعه وهو لم يقبل لا يحنث
ولو حلف ان لا يهبه لفلان فوهبه ولم يقبل حنث • واما القبول في الهبة
دليل على رضاه الا ان العقد غير لازم ولهذا لو رده يرتد برده دفعا للحاق

منة الغير • ولا يثبت الملك له بالقبول وانما يثبت بالقبض في الهبة بمنزلة
القبول في البيع ولهذا لو قبض الموهوب له الهبة في المجلس بغير امر الواهب
قبل القبول جاز استحسانا لان الايجاب منه تسليط على القبض والقبض
ملحق بالقبول والقبول يعتبر في المجلس دونه وكذا الملحق به الا اذا نهاه عن القبض
في المجلس لان الدلالة لا يعمل في مقابلة الصريح بخلاف الوصية حيث يملكها بدون
القبض لما ان المتبرع لم يبق اهلا للتسليم وحق الورثة متأخر عن الوصية • و
لو وهب الدين لغريمه او وهب لابنه الصغير لا يحتاج الى القبول والقبض اعتبارا
بالبيع والصدقة على هذا لانه فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع والصدقة • وقال مالك
يثبت الملك له فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع • والصدقة على هذا الخلاف
واذا تلفظ بلفظ ينبئ عن تمليك الرقبة يكون هبة مثل قوله اطعمتك هذا
الطعام فالمعتبر هو النية • الاعطاء والعطية والنحلة يستعمل استعمال
الصريح فيه • واطعام الطعام تمليك العين واطعام الارض اباحة الانتفاع
لان الارض لا يطعم عينه • ولا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة اي مفرغة
عن املاك الواهب مقسومة • وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة عندنا اي فيما
لا يحتمل القسمة كالحمام الصغير والبير لانه لو قسمه لم يبق منتفعا انتفاعا كاملا
بخلاف ما يحتمل القسمة فانه منتفع في الحالين كالارض والدار ولان القبض
لا يتحقق في المشاع الا بضم غير الموهوب به وفي تجويزه الزام مؤنة القسمة
على الواهب وهو لم يلتزم به • ولو وهب من شريكه لا يجوز ايضا لان الحكم
دائر على نفس الشيوع بخلاف ما لو آجر شريكه نصيبه حيث يجوز لان القبض في الهبة
منصوص عليه دونه • وقال الشافعي يجوز الهبة في الوجهين لانه عقد تمليك فيصح
في المشاع كالبيع • وكونه تبرعا لا يبطل الشيوع كالوصية • ومن وهب شقصا
مشاعا فالهبة فاسدة لما ذكرنا فان قسمه وسلمه جاز لانعدام المانع والهبة
الفاسدة مضمونة بالقبض • ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة
فاسدة اراد به البطلان • فان طحن وسلم لم يجز لان الموهوب معدوم واضافة
التمليك الى المعدوم لا يصح • ولهذا لو غصب حنطة فطحنها ينقطع حق المالك
ولا بد من تجديد العقد وقت التسليم بخلاف المسألة الاولى • وهبة اللبن
في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع في الارض والتمر في النخل بمنزلة

بقوله اطعمتك هذه الارض

المشاع بخلاف اعتاق الحمل فانه صحيح ولا يصح هبته لان القبض شرط فيه
واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان
العين في يده امانة فينوب عن قبض الهبة • بخلاف ما اذا باعه منه فلا ينوب عنه
قبض امانة لان القبض في البيع مضمون بغيره وهو الثمن فلا ينوب عنه قبض امانة
واما اذا اشترى المرتهن ينوب عن قبض الشراء لان العين كانت مضمونة في يده
فينوب عن القبض المضمون • اما اذا وهب للمرتهن فلا بد من قبض جديد لان الرهن
مضمون بغيره فلا ينوب عن قبض امانة • والقبض في الهبة قبض امانة فالحاصل
ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر • وان اختلفا ناب المضمون
عن غير المضمون وعلى عكسه لا ينوب • واذا وهب الاب لابنه الصغير ملكها الابن
بالعقد لانه في قبض ابيه فينوب عن قبض الهبة • هذا اذا كانت الهبة في
يده او في يد مودعه • اما اذا كانت في يد الغاصب او في يد المرتهن لا يملك
بالعقد • ولو وهب دارا لرجلين لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما • ولو
وهبها لرجلين لاحدهما ثلثها وللآخر ثلثيها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد • وكذا اذا كان في يد الموهوب عارية او وديعة او غصبا او مقبوضا
بالعقد الفاسد ملكه بالهبة وان لم يجدد فيها • ولو وهب لكل واحد منهما
نصفا • فكذا لم يجز عند ابي حنيفة كما لو وهبها لهما ولم يفصل لان تمليك
الكل منهما تمليك البعض الشايع منهما فيمتنع الجواز • ومحمد مر على اصله
يجوز في الفصول عنده كلها لانه تمليك الجملة منهما فلا يتحقق الشيوع
وابو يوسف فرق بين ما اطلق وبين ما فصل فيه • والفرق ان في الاطلاق
لا شيوع فيه فيجوز • وفي التنصيص على الابعاض يريد ثبوت الملك لهما
في البعض فيصير شايعا فلا يجوز • ومن وهب لاجنبي هبة فله الرجوع فيها
عندنا الا ان يعوضه منها او يزيد فيها زيادة متصلة او يموت احد المتعاقدين
او يخرج الهبة من ملك الموهوب له • واذا وهب لذي رحم محرم فلا رجوع فيها
عندنا لان كل عقد افاد مقصوده وقع لازما • والمقصود من الهبة لذي
رحم محرم صلة الرحم وقد حصل فلا رجوع فيه • واما المقصود منها للاجنبي
العوض وما لم يحصل مقصوده فله الرجوع فيها • ولكن لا يخلو عن نوع كراهة
وخلاف الشافعي فيهما على خلاف ما قلنا • وهبة احد الزوجين للآخر حال بقاء

الزوجية بمنزلة الهبة للقرابة حتى لو وهب لها ثم تزوجها فله الرجوع فيه
ولو ابانها بعد ما وهبها فلا رجوع فيها • وموانع الرجوع الموت وهلاك
العين وخروجه من ملكه والزيادة المتصلة والعوض والقرابة والزوجية
ولا يصح الرجوع الا بالتراضي او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء فلا بد من
القضاء او الرضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء ينفذ • ولو
منعه منه فهلك في يده لم يضمن لقيام ملكه فيه الى ان يقضي القاضي بالرد عليه
ثم بعد القضاء او الرضاء يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب
ويصح في الشايع • ولو قال الواهب خذها عوضا عن هبتك او في مقابلتها او جزائها
او مكافاتها او بدلا عنها او ثوابها فهذا كله عوض اما اذا وهب الموهوب له
للواهب ابتداء لا يكون عوضا ولكل واحد منهما حق الرجوع • واذا وهب شيئا
بشرط العوض اعتبر التقابض • ويبطل بالشيوع لانه هبة ابتداء بان قال وهبت
هذا العين على ان تعوضني هذا العين يكون تبعا واذا تقابضا صح العقد
وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق فيه الشفعة وقد انقلبت
الهبة لازمة بالتعويض فيصير بيعا يجمع بينهما وقال الشافعي هو بيع ابتداء و
انتهاء لوجود معنى البيع وهو المعتبر دون الصورة وهو التمليك بعوض ولهذا
بيع العبد من نفسه اعتاق • وان قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك
او مقابلتها او جزاءها او مكافاتها او بدلها او ثوابها فهذا كله عوض • اما اذا
وهب له هبة ابتداء لا يكون عوضا ولكل واحد منهما ان يرجع في هبته

فصل ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان
الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد ولهذا لا يجوز بيع الحمل وكذا لا يجوز
استثناؤه من العقد وهذا هو الاصل فيه ولان الحمل جزء الاصل لاتصاله
خلقة ولهذا ان العقد لا يتناوله • وهبة الحمل لا تصح فكذا لا يصح استثناؤه
الا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح والخلع عن دم العمد
وانما الاستثناء يبطل فيها بخلاف البيع والاجارة والرهن والكتابة وانها
تبطل بالشروط الفاسدة اما الوصية بالحمل يصح فكذا استثناؤه يصح منها
لان ما في البطن يجري فيه الميراث والوصية اخت الميراث • وكذا يصح اقراره
بحمل جارية على طريق الوصية من جهة غيره • وان اعتقها في بطنها ثم وهبها

يصح لان الحمل لم يبق في ملكه • ولو دبرها في بطنها ثم وهبها لم يصح لان الحمل باق
على ملكه فيمنع الهبة لانه يصير هبة المشاع • ولو وهبها على ان يعتقها او استولدها
او يدبرها عليه فالهبة جائزة والشرط لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد
والشروط الفاسدة في معنى الربوا في المعاوضات دون التبرعات

فصل في الهبة والهبة بالتقييد باطلة مثل ان تقول المريضة لزوجها ان مت في مرض
هذا فمهري عليك صدقة فهو باطل • وكذا الغريم اذا قال للمديون ان مت في مرضي
هذا فالدين صدقة • واذا قال انت حل منه فهو جائز • ولو قال للمديون اذا
جاء غد فانت بريء من الدين الذي عليك او قال اذا اديت غدا الى النصف فانت
بريء من النصف الاخر فهو باطل لانه ابراء الدين منه وهو اسقاط من وجه وتمليك
من وجه • ولو وهب عينا على انه بالخيار صحت الهبة وبطل الخيار • وكذا لو ابراء
عن حقه على انه بالخيار صح الابراء وبطل الخيار لان الخيار ورد في البيع بخلاف
القياس فاقتصر على مورده • رجل قال وهبت هذا الشيء فليأخذ من شاء فاخذ
واحد فهو له ان اراد به دون التمليك • وان قال لآخر هبني هذا الشيء على
وجه المزاح فوهبه وسلمه اليه جازت هبته • ولو قالت المرأة لزوجها وهبت لك
مهري على ان تحسن الي فلم يحسن اليها فالمختار ان الهبة باطلة • ولو قال لامرأته
ابرئي عن مهرك حتى اهب لك كذا وكذا فابرأته ثم ابى الزوج عن الهبة يعود المهر
ولو وهبت مهرها لابنها الصغير فالمختار انه لا يجوز لانه هبة من غير قبض وتمليك
الدين من غير من عليه الدين بخلاف هبتها لزوجها لانه تمليك منها ما هو في ذمته فان
تمليك الدين ممن عليه الدين اسقاط حقها فيصح • واذا ارادت المرأة ان تهب
مهرها لزوجها ان ماتت وان لم تمت بقي في ذمته ينبغي ان تشتري من زوجها ثوبا
في منديل ويقابل منه بمهرها ان ماتت بطل الخيار وان عاشت ترد الثوب بخيار
الرؤية • والهدية في العرس وفي الختان فما يصلح منها الصبي فهو له مثل ثياب
الصبيان ونحوه • وما يصلح للابوين فما كان من جهة اقارب الاب فهو له وما كان
من جهة اقارب الام فهو لها • الهدية الى المعلم والمؤدب في العيد والنيروز
والمهرجان اذا لم يسال ولم يلح في ذلك فلا بأس به • معلم طلب من الحصير والحطب
فاخذه ملكه • رجل غرس الكرم باسم ابنه لا يكون هبة له • ولو قال جعلته
لابني يكون هبة • وعلى الاب ان يعدل بين اولاده في الهبة وغيرها حتى لو وهب

لاحد اولاده دون الآخر يكره لما روى عن النبي عم قال لذلك الرجل الذي وهب
لاحد ولديه دون الآخر لا تشهدنا على الجور ● ولانه يؤدى الى العداوة والبغضاء
وقطيعة الرحم بينهم ثم العدل عند ابي يوسف ان يهب لكل واحد منهم مثل ما وهب للآخر
وعند محمد ان يهب للابن الثلثين وللبنت الثلث اعتبارا بالميراث وهو العدل في الشرع
الا ان يكون احد اولاده طالب العلم او صاحب علة فلا بأس بان يفضل على غيره ● رجل جعل
لابنه الصغير ثوبا ثم اراد ان يعطي لابنه الآخر ليس له ذلك الا بطريق العارية
ولو قال اين ترا ست يكون اقرارا ● ولو قال اين ترا يكون هبة ● ولو قال جميع ما املكه
لفلان فهو هبة ● ولو قال جميع ما ينسب الي فهو لفلان يكون اقرارا ● ولو قال اين
جوال كندم ترست بتسكين الميم فالهبة على الحنطة دون الجوالق ● ولو قال اين
جوال ترا ست فالهبة على الجوالق دون الحنطة

فصل في الصدقة

الصدقة تتناول الفرض وغيره كالزكوة والنذر والكفارات والتطوع سميت بها
لانه يظهر صدق المرء بها ● الصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ● ولا يجوز في مشاع
يحتمل القسمة عند ابي حنيفة ولم يفصل في الكتاب بين ان يكون على غني او فقير ومنهم
من فرق بينهما وقال ان كان على غني له الرجوع فيها ● ولو تصدق به على فقيرين او وهبه
لهما جاز بالاتفاق لان الهبة للفقير صدقة لان المقصود منه الثواب وقد حصل
بها وهو اخراج المال في سبيل الله تعالى وهو واحد لا شريك له والفقير نائب عنه و
في رواية عنه الصدقة كالهبة ولم يفصل بين الغنيين والفقيرين ● واما الصدقة
على الغني بمنزلة الهبة له الا انه لا رجوع فيها عنده لحصول المقصود وهو الثواب
ومصرف الزكوة الفقير المسلم غيرها شيء وما سواها يجوز دفعها الى المسلم والذمي عندنا
كالنذور والكفارات لان البر غير منهي عنه لهم ● وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
اعتبارا بالزكوة كما مر في الزكوة اما التطوع يجوز للفقير وغيره والفقير اذا اخذ
الصدقة ثم استغنى او اخذ ابن السبيل الصدقة ثم وصل الى وطنه وفي يده صدقة
يطيب له لانه لا خبث في نفس الصدقة لانه ملكه بخلاف الغصب والصدقة وانما
الخبث في فعل الاخذ حال كونه غنيا والمعتبر فيه حالة الاخذ لا حالة البقاء
كالمكاتب اذا اخذ الصدقة ثم عجز يطيب له ولمولاه ● ومن نذر ان يتصدق بماله
لزمه ان يتصدق بجنس ما يجب به الزكوة والعشر ولا فرق بين ان يكون المال ذهبا
او فضة او سائمة او سائر اموال التجارة وهذا استحسان ● وان نذر ان يتصدق

بملكه يتصدق بالجميع ● ويروى انهما سواء وهو قول زفر اي يتناول الكل فيهما و
هو قياس ● والارض الخراجي لا يدخل بالاتفاق والعشري يدخل فيه عند ابي
يوسف خلافا لمحمد ● وقال الشعبي لا يلزمه شيء ● وقال الشافعي ان علق
بشرط يكون يمينا يصح والا فلا ● وقال مالك يتصدق بثلث ماله فيهما ● ثم
الفرق بين المال والملك فاسم المال مقرونا بالتصدق يفهم منه اموال الزكوة
كما قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة ولان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى
واسم الملك شامل للكل الا انا لم نجد اضافة الصدقة الى الملك ثم يقال له امسك
ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب ما لا فاذا اكتسب ما لا تصدق بمثل
ما امسكت ● وقيل ان كان محترفا يمسك قوت يومه ● وان كان صاحب المستغلات
يمسك قوت شهر ● وان كان دهقانا يمسك قوت سنة ● وان كان تاجرا يمسك
مقدار ما يرجع الى بلده ● رجل له دراهم وهو محتاج اليها فالانفاق على نفسه
افضل ام الصدقة ينظر ان كان يصبر على الشدة فالصدقة افضل والا فالانفاق
على نفسه افضل لما روى ان رجلا سأل عن النبي عم عندي دينار فاذا اصنع به
قال انفق على نفسك فقال عندي آخر فقال انفق على عيالك فقال عندي آخر فقال
تصدق به على نفسك ● غريم قال للمديون تصدق ما لي عليك على ما شئت يجوز
لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم بخلاف ما اذا قال اعط ما لي عليك ممن شئت
حيث لا يجوز لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وهذا
لا يجوز ● ولو قال وهبتك ما عليك او تصدقت به عليك يجوز لان هبة الدين
ممن عليه الدين يصح من غير قبول منه ولكن يرتد بالرد كالابراء عنه وهو يرتد بالرد
لما فيه من لحوق منة الغير بخلاف الابراء عن الكفيل حيث لا يرتد بالرد لانه اسقاط
لا تمليك ● ولو كانت الكفالة يحتمل الجهالة في الاسقاطات لا يمنع صحته
كما لو ابرأ البائع المشتري عن العيوب يصح ● رجل له على آخر دين فاخبر ان المديون
قد مات فقال الغريم وهبته منه او جعلته في حل ثم بان انه لم يمت فليس له ان
يأخذه منه لانه وهبه مطلقا لا مقيدا بشرط فيكون اسقاطا ● روي عن عائشة
رضي الله عنها ان سائلة سألت منها فامرت خادمها بان تعطي لها شيئا فاعطتها
فلما رجعت قالت عائشة رضي الله عنها ما قالت السائلة قالت بارك الله فيكم
قالت عائشة الحقيها فقولي بارك الله فيكم ليكون قولا بقولها والصدقة لنا

افضل • وعن الحسن البصري فيمن يخرج الكسيرة الى المسكين فلم يجده يضعها حتى
يجئ آخر فان اكلها اطعم عنها مثلها ان شاء المكدي الذي يسأل الناس الحافا
ويأكل اسرافا يوجر المتصدق على صدقته ما لم يتيقن انه يصرفه الى المعصية • روى
ان النبي صلى الله عليه وسلم قيل له كثر السائل يا رسول الله افنعطي قال من رق
قلبك عليه والتصدق بثمن العبد افضل من العتق اذا غلب على ظنه انه يجيء منه الشر
بعده • ولو كان عند الفقير قوت يومه يحرم السؤال ولكن الصدقة تحل له وقيل
ان كان له كسب لا يحل له السؤال والصحيح انه يحل لانه فقير محتاج

كتاب البيوع

البيوع جمع بيع بمعنى مبيع والمبيع اجناس مختلفة واصناف متفاوتة
ويجمع المصدر لاختلاف انواعه او اريد به الحاصل بالمصدر كعلم وعلوم • ثم البيع
في الغالب يقع على اخراج المبيع عن الملك قصدا وقيل هو اخراج الثمن عن ملكه و
كذا لفظ الشراء الا ان البيع وضع للايجاب غالبا لان الايجاب اصل والشراء
ايضا اصل • واما الاشتراء والابتياع وضع للقبول والبيع في اللغة هو المبادلة
وفي الشريعة هو مبادلة مال بمال بالتراضي وهو الركن وفيه الكلام سواء كان المال
منتفعا به في الحال او لم يكن كبيع الجحش وارض السبخة بخلاف الاجارة والبيع تشتمل
على عقد المقايضة وهو بيع السلعة بالسلعة • وعلى الصرف وهو بيع الثمن بالثمن و
على السلم وهو بيع الدين بالعين لان المسلم فيه في الذمة وهو دين ورأس المال
متعين بالقبض • ويقع على بيع مطلق وهو بيع العين بالدين ويقع على البيع اللازم
والموقوف والصحيح والفاسد والمعلوم والمجازفة • ثم البيع ينعقد بالايجاب
والقبول اذا صدر من اهله وهو كونه عاقلا يعقل البيع وان يكون راضيا به و
مضافا الى محله وهو ان يكون المال مقدور التسليم وهذه شروطه • ثم الاثر الثابت
في المحل بهذا اللفظ يسمى حكما وهو ثبوت الملك لكل واحد منهما فيهما • والانعقاد
عبارة عن انضمام كلام احد المتعاقدين الى الآخر • والايجاب عما بدأ به كقوله بعت
واشتريت • والقبول عما أخر عنه مثل قوله اشتريت او قبلت وهو ينبئ عن الاثبات
اي ثبت كل واحد من اللفظين حكما فيما تلفظ به لان البيع انشاء تصرف والانشاء
يعرف بالشرع لان الواضع لم يضع للانشاء لفظا خاصا • والشرع جعل اللفظ
الموضوع للاخبار عن الماضي للانشاء لان الماضي يستدعي سبق المخبر به ليصح كلامه
فكان الموجود حقا له بمقتضى الحكمة فاذا قصد الانشاء اخبر باللفظ الذي يقتضي

الوجود وهو اللفظ الماضي كذا ذكره في الايضاح • ولا ينعقد البيع بلفظ
المستقبل لانه متردد بين الوعد والحال بخلاف النكاح لان البيع يقع بغتة
والنكاح له مقدمات • وفي التحفة ينعقد بقوله ابيع لانه خلص للحال وان نوى
الحال • وفي المجرد ابيعك هذا بالف بمنزلة قوله بعت وقوله اعطيت بكذا او
اخذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي الى معناه وهو ثبوت البيع
اقتضاء والمعنى هو المعتبر في هذه العقود • ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس و
الخسيس من الصحيح عند ظهور السعر فتحقق المراضاة به فاذا اوجب احد المتعاقدين
البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رد لان حكم العقد لا يلزمه
من غير رضاه فان لم ينفذ حكمه فالموجب بالخيار ان شاء رضي وان شاء يرجع عن الايجاب
وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبر ساعات المجلس بمنزلة
ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر • وعند الشافعي خيار القبول على الفور
والكتاب فيه كالخطاب في اعتبار المجلس وكذا الارسال • ولا يتم العقد بمجرد
الايجاب الا اذا كان العاقد صالحا للعقد من الجانبين يتم به بدون القبول
كالاب اذا باع مال ابنه الصغير او اشترى لنفسه مال ابنه الصغير يجوز
استحسانا • ويتم بالايجاب ولا يحتاج الى القبول والمسألة مذكورة في الزيادات
وعلى هذا قال رجل لآخر اشتريت عبدك بالف وقال البائع بعت تم البيع
ولا يحتاج الى قبول آخر • والاقالة مثل البيع فاذا حصل الايجاب والقبول
لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب وعدم رؤية • وقال الشافعي لهما
الخيار في المجلس لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ويراد به تفرق الابدان
ونحن نقول ويراد به تفرق الاقوال يعني ان للموجب خيار الرجوع عما قاله قبل
قبول صاحبه ولصاحبه الخيار ايضا ان شاء قبل وان شاء رد وهذا الخيار
ثابت لهما ما لم يتفرقا قولا • والتفرق قبل القبول دليل الاعراض الموجب دليل
الامتناع عن القبول بان قال احدهما بعت وقال الآخر اشتريت او قال الآخر
لا اشتري لا يبقى الخيار بعد ذلك • وانما سماهما متبايعين قبل قبول الآخر
على طريق المجاز وايجاب البائع احد شطري العلة للحكم • والحكم اذا تعلق بوصفين
مؤثرين فالوصف الاول له حكم السبب المحض والثاني له حكم العلة لان تمام الحكم
يثبت به • والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع

كما في النكاح وجهالة الوصف لا تفضي الى المنازعة ح

لان الاشارة ابلغ في باب التعريف من تسمية الوصف لا في السلم هذا اذا
اختلفا في الجنسية اما اذا اتفقا كالحنطة بالحنطة فانه لا يجوز بيع احدهما
بالآخر حتى يعلم المساواة بينهما • وقال زفر يجوز ما لم يعلم التفاضل بينهما
جهالة الوصف لا تفضي الى المنازعة وقوله والاعواض تتناول المبيع والثمن
ومعرفة مقدار الثمن يشترط في السلم • والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون
معروفة القدر والصفة اراد بها اذا لم يكن مشارا اليها • وكل جهالة تفضي الى
المنازعة من التسليم والتسليم يمنع صحة البيع • ومن باع سلعة بثمن والدراهم
والدنانير ثمن محض شرعا والسلعة ثمن الا اذا الحقه كلمة الباء قيل للمشتري ادفع
الثمن اولا لان حق المشتري وهو المبيع متعين بالتسمية فلا بد من ان يتعين
حق البائع وهو الثمن والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ
فيحتاج الى قبض الثمن اولا حتى يكون عينا بعين تحقيقا للمساواة حتى لو قبض المشتري
المبيع بغير اذن البائع قبل نقد الثمن فللبائع ان يسترده من يده كالراهن اذا
اخذ الرهن من يد المرتهن

فصل في الخيار

ثم البيع نوعان
لازم كالبيع بلا خيار وغير لازم كالبيع بالخيار • والبيع او الشراء علة لزوال
الملك او لثبوته فيجوز ان يتراخى الحكم عن علته ولكن لا يجوز ان يتخلف الحكم عن علته
ثم المانع عن الحكم انواع • مانع يمنع انعقاد العلة كبيع الحر • ومانع يمنع تمام العلة
كبيع مال الغير • ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط • ومانع يمنع تمام الحكم كخيار
الرؤية • ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب وخيار التعيين • وخيار الشرط
جائز في البيع للبائع والمشتري ولاحدهما • ولهما الخيار ثلاثة ايام بالنص
ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة وزفر والشافعي • قال ابو يوسف ومحمد يجوز
اكثر من ثلاثة ايام اذا سمى مدة معلومة لان الاثر قد ورد في الاكثر وهو قول
ابن ابي عمر وهو اجازه الى شهرين ولان الحاجة ماسة في الاكثر ايضا اما وجه
قول ابي حنيفة في مدة الخيار لان النص ورد في الثلاثة على خلاف مقتضى العقد
وهو اللزوم فاخذناه فيما ورد فيه النص • ومن اشترى ثوبين على ان يأخذ
ايهما شاء بالعشرة الى ثلاثة ايام يجوز • وكذا في الثلاثة لان الثلاثة قد يكون
جيدا ووسطا ورديا • وفي الثياب الاربعة لا يجوز خيار التعيين • ومن له الخيار
يمنع لزوم العقد من جانبه دون جانب آخر • ومن له الخيار يمنع خياره خروج ماله

ومن مات وله خيار الشرط او خيار الرؤية بطل خياره ح

عن ملكه دون مال من لا خيار له وهل يملك مال الآخر فعند ابي حنيفة لا يملك و
عندهما يملكه وعلى هذا مسايل كثيرة منها اذا اشترى امرأته بخيار الشرط لم يفسد
النكاح عند ابي حنيفة وعندهما يفسد النكاح • ومن شرط له الخيار فله ان يجيز
العقد في المدة بغير حضرة صاحبه وليس له ان يفسخ الا ان يكون الآخر حاضرا
عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد ويراد بحضرته علمه • ولو هلك المبيع في مدة الخيار
بطل البيع ان كان الهلاك في يد البائع والخيار له وان كان الهلاك في يد المشتري
والخيار له يهلك بالثمن عندهما • ولو تعيب فيه عيب حادث ان كان الخيار للمشتري
يمنع الرد على قولهما • ومن مات وله الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى الورثة
عندنا خلافا للشافعي بخلاف خيار العيب والتعيين • اما خيار الشرط لا يثبت للورثة
لا بطريق الارث ولا ابتداء واما خيار الرؤية لا تثبت بالارث ايضا هو الصحيح
وخيار التعيين يثبت وهو ان يشتري احدى الثوبين او احد الثلاثة الى ثلاثة
ايام يجوز استحسانا • ولو اشترى احد الاربعة الى ثلاثة ايام لا يجوز وهو
القياس لان المبيع مجهول الا ان في الثلاثة انما جوز لحاجة الناس يشترون
شيئا في السوق لاهلهم ولا يمكنهم ان يحضرهم فيه فيحتاج الى ذلك حتى يختاروا
ذلك اهلهم وهذه الحاجة تندفع بالثلث لان الثلث دائر بين الجيد والردي
والوسط وهذا الخيار انما يثبت لمن يختاره وهو الاصل دون المشتري حتى
يبقى الخيار للاهل بعد موت المشتري لا انه نائب منه وهو بمنزلة خيار الشرط للغير
المشتري وهو يجوز استحسانا ايضا عندنا خلافا لزفر وهو القياس لان الخيار
يثبت للعاقد ولانه يجعل الغير نائبا عنه تصحيحا لتصرفه ثم بعد ذلك ايهما
اجازه جاز وايهما نقض انتقض فلو اجاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق
منهما • ولو اشترى شيئا على انه لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز
استحسانا ايضا والى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد
وهو القياس في الثلاثة وهو قول زفر لانه بيع بشرط اقالة فاسدة فالبيع
بشرط اقالة صحيحة تفسد فبالفاسد اولى • واما وجه الاستحسان وهو ان البائع
ربما يخاف من مماطلة المشتري او من افلاسه فيجوز هذا للحاجة كخيار الشرط و
ابو حنيفة مر على اصله فيه وكذلك محمد وفرق ابو يوسف بين هذا وبين خيار
الشرط في اكثر من ثلاثة ايام • ولو نقد الثمن في الثلاثة يجوز في قولهم جميعا • ومن

اشترى عبدين على انه بالخيار فى احدهما فالبيع فاسد لان يبين الخيار فى احدهما معينا ويفصل ثمنه • ومن اشترى كتابا على انه بالخيار لا يبطل خياره بالدراسة ويبطل بالانتساخ • وشرط الخيار يجوز لغير العاقد استحسانا

فصل ومن اشترى ما لم يره فله خيار الرؤية اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده للحديث • وقال الشافعى لا يجوز اصلا لان المبيع مجهول ومن باع ما لم يره فلا خيار له وهو الاصح وعن ابى حنيفة فى قوله الاول له الخيار وهو قول الشافعى • وخيار الرؤية غير موقت بوقت • وكذا خيار العيب والتعيين بل يبقى الى ان يراه او يوجد ما يبطله • وما يبطل خيار الشرط من تعيب وتصرف يبطل خيار الرؤية • والاصل فى خيار الرؤية رؤية ما يدل على العلم بالمقصود بل يكفى النظر الى وجه الجارية والدابة وكفلها • اما المكيل والموزون يكفى بالنموذج منه • وكذا مما لا يتفاوت آحاده كالجوز والبيض فى رواية • واما ما يتفاوت آحاده كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد منها حتى لو راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الآخر جاز ان يردهما لان فى رد احدهما تفريق الصفقة قبل تمامه لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة وكذا خيار الشرط بخلاف خيار العيب فان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض ولهذا لا يتمكن من الرد بغير قضاء عند عدم الرضاء فيه بخلاف خيار الرؤية والشرط • ونظر الوكيل بالشراء كنظر المشترى • ونظر الوكيل بالقبض والرسول كنظر المشترى عند ابى حنيفة • وبيع الاعمى وشراؤه جائز عنده وله خيار الرؤية اذا اشترى • وفى الاستصناع ان للمشترى الخيار عند ابى حنيفة • وخيار الرؤية والشرط لا يجوز فى السلم فالصرف لان احتمال الفساد بالسلم بمنزلة حقيقة الفساد • اذا اشترى ارضا ولم يرها فزرعها الاكار ثم رآها ليس له ان يردها • ويجوز بيع الطعام فى سنبلها والباقلاء فى قشره الاخضر وكذا الجوز والفستق والارز والسمسم فى قشره لانه مال متقوم مقدور التسليم وللشافعى فى الحنطة قولان • ولو اشترى لؤلؤا فى صدف يجوز عند ابى يوسف كما لو اشتراه فى الحقة وعند محمد لا يجوز كما لو اشترى الولد فى البطن ولو رد المشترى قبل الرؤية يصح رده ولو اجاز لم يجز وخياره باق الى ان يراه • وخيار الرؤية يجوز ايضا فى الاجارة والقسمة والصلح عن دعوى الاموال

فصل اذا اطلع المشترى على عيب بالمبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضى السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر المشترى بلزوم ما لا يرضى به • وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شىء من الثمن ولان البائع لم يرض بزواله عن ملكه الا بهذا الثمن المسمى فلا ينقص منه دفعا للضرر عنه • والمراد بالعيب هو الذى ظهر عند المشترى وهو كان عند القبض ولا رضى به وان انكر البائع العيب فعلى المشترى ان يقيم البينة انه كان عنده ويعتبر انكاره عند ظهور العيب فى يد المشترى بالجحد فان اقام البينة والا يحلف البائع بالله لقد بعته وما به هذا عندى قط او بالله ما به هذا عندك قط • ولا يحلف بالله لقد بعته وما به هذا البيع لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ايضا • وان اعترف به البائع قال ابو يوسف يحلف المشترى انه ما رضى به ولا تصرف فيه بعد ما علم به وان لم يدع البائع ذلك صيانة لقضاء القاضى عن النقض وهذا احتياط • وكل ما اوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب • والمرجع فى معرفته يعرفه اهله • ومن هذا العمى والعور والشلل والزمانة والاصبع الزائدة والناقصة والسن الساقطة والسن السوداء والظفر الاسود والصمم والبكم واللمم والخرس والقروح والشجاج واثر الجراحة والامراض كلها عيب يوجب فوات جزء من المبيع من حيث الظاهر دون الباطن • واما السعال القديم وانقطاع الحيض فى غير اوانه واستمراره خارجا عن العادة وصهوبة الشعر والشمط والثيب فى غير اوانه عيب يوجب النقصان من حيث المعنى دون الصورة والصهوبة فى الشعر الحمرة والشمط اختلاط سواد شعر الرأس ببياضها فى غير اوانه اذا اشترى جارية فامتد طهرها بمجرد انقطاع الحيض لا ترد ما لم يدع ظهور الحبل او ارتفاع الحيض • ومعرفة ظهور الحبل مفوض الى النساء • ومعرفة ارتفاع الحيض تفوض الى الاطباء • والحبل عيب فى الجارية دون الدابة • والاباق والبول فى الفراش والسرقة عيب فى الكبير والصغير اذا كان صغيرا يعقل ذلك • ولا يقاس ما حدث حالة الكبر على حالة الصغر لان هذه الاشياء تختلف بالكبر والصغر • بخلاف الجنون فانه متحد فى الحالين وهو فساد فى الباطن فلا يزول معه • والزنا وولد الزنا والبخر والذفر فى الجارية دون الغلام والكفر عيب فيهما • وكذا النكاح فيهما • ولو اطلع على عيب ثم زال قبل ان يرده

بان كان بياض العين ثم انجلى او كان حمى ثم زال بطل خياره لان وجود العيب
حالة الرد شرط لصحة الفسخ • ولو اشترى عبدا على انه كافر فوجده مسلما
لا يرده عندنا خلافا للشافعي لان هذا زوال العيب لا عيب • واذا احدث عند
المشترى عيبا فاطلع على عيب بالمبيع كان عند البايع فله ان يرجع بنقصان العيب لان
رد المبيع اضرار في حق البايع وصور المشترى ينجبر برد النقصان الا ان يرضى
البايع ان يأخذه بالعيب الحادث • ومن اشترى ثوبا فقطعه ثم وجد به عيبا
يرجع بالنقصان لانه امتنع رد العين بالقطع فانه عيب حادث وتصرفه فيه لا يبطل
خياره بخلاف خيار الشرط والرؤية • ووطي الجارية يمنع الرد عندنا بكرا كانت او
ثيبا • وعند الشافعي ان كانت ثيبا لا يمنع الرد كالاستخدام عنده • ولو قبل
البايع برد ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضى به • وكذا اذا قطعه وخاطه
ثم اطلع على عيب يرجع بنقصانه ولكن ليس للبايع ان يأخذه صيانة لحق المشترى فيه
وكذا الصبغ بالثوب والسمن في السويق فان باعه المشترى ثم اطلع على عيب لم
يرجع بشيء لانه كان حابسا المبيع ببيعه • وان باعه المشترى بعد ما راى العيب
يرجع بالنقصان لان الرد ممتنع برضاه فلا يكون حابسا المبيع ولهذا قلنا لو اشترى
ثوبا وقطعه لولده الصغير وخاطه ثم وجد به عيبا لا يرجع بالنقصان لانه زال ملكه
قبل الخياطة لصيرورة جعله لولده فيصير هبة له ثم يصير قابضا للهبة وكانت الخياطة
حصلت بعد تمام الهبة كما لو وهب لاجنبي وسلمه اليه ثم اطلع على عيب ولو كان
الولد كبيرا يرجع بالنقصان لان الهبة لا تتم الا بالقبض وكانت الخياطة
حصلت على ملكه والامتناع كان ثابتا وانجلاء البياض من العين ونبات السن
لا يمنع الرد • ولو مات المبيع ثم اطلع على عيب يرجع بالنقصان لان الملك ينتهى
وكذا ان اعتق المشترى العبد ثم اطلع على عيب يرجع بالنقصان استحسانا والتدبير
والاستيلاد بمنزلته • وفي قتله المبيع لم يرجع عند ابي حنيفة • اذا باع وشرط
البراءة من كل عيب يجوز عندنا لان البراءة اسقاط الحق عندنا وفي الاسقاطات
الجهالة لا تفضى الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم
وعند الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان في الابراء معنى التمليك وتمليك
المجهول لا يصح حتى يرتد بالرد • ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث
قبل القبض عند ابي يوسف لان الغرض التزام العقد باسقاط حقه عن صفة

السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث جميعا • وقال محمد لا يدخل
الحادث قبل التسليم وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت • ولو قال
المشترى انا برئ من كل داء لا يبرأ عن العيب غير داء لان الداء داخل في العيب
ولا ينعكس • ولو قال من كل عيب يبرأ عن الجميع • ومن باع عبدا فباعه المشترى
ثم رد عليه بعيب فان قبله بقضاء القاضي بالبينة او باليمين او انكر الاقرار فان
ثبت بالبينة له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل • وان قبله بغير قضاء
القاضي ليس له ان يرده لانه بيع جديد في حق الثالث وهو ثالث • ولو اشترى
شاة او بقرة فشرب لبنها او باع ثم اطلع على عيب لا يرد العين ولكن يرجع بالنقصان
فالحاصل ان الذي تولد من عين المبيع اذا اهلك في يده يمنع الرد كاللبن والسمن
والولد والذي لا يتولد منه كالكسب والغلة لا يمنع الرد ويسلم للمشترى لانه حصل
في يده وضمانه • وما حدث في يده من المبيع لا يكون مبيعا بخلاف اللبن وغيره وان
ان وجد في الشاة عيبا ثم شرب لبنها او باع يكون رضا به لانه انتفاع به • وان
وجد شاة مصراة ان كان اللبن قائما يردها ويرد اللبن وان كان هالكا
لم يردها عندنا وعند الشافعي رحمه الله يردها ويرد صاعا من تمر • وان وجد
في المبيع عيبا ثم عرضه على البيع يمنع الرد وان كان امره البايع العرض بخلاف
ما لو باع ثوبا وقال له الخياط فان قبل فيها وان نفى رد على اعطيك غيره • و
بخلاف ما لو قضى دينه زيوفا وقال له انفقه فان جاوزه والا رد على فلم يجاوز
له ان يرده استحسانا • ولو اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة
فركبها في حاجته فهو رضاء • بخلاف خيار الشرط حيث لا يبطل خياره بالركوب
لان الاختيار يحصل بالاستعمال • وان ركبها ليردها على بايعه لا يكون رضا •
وكذا ان ركبها ليسقيها او يشترى لها علفا او كان حرونا او كان العدل
واحدا لا يكون رضاء • ولو اشترى عبدين بصفقة واحدة فقبض احدهما
ووجد بالاخر عيبا فهو مخير ان شاء يأخذهما ويردهما لان الصفقة واحدة •
ولو وجد في المقبوض عيبا اختلفوا فيه فالاصح انه يأخذهما او يردهما لان
تمام الصفقة تعلق بقبض كل المبيع وان قبضهما ثم وجد في احدهما عيبا يرده
المعيب ويمسك السليم عندنا كما في الاستحقاق باحدهما • وقال زفر يرد الكل
وفي مصراعي الباب وزوجي الخف ليس له ان يرد المعيب ويمسك السليم بالاجماع

الملح في السمن عيب اذا كان خارجا عن العادة • اذا اشترى عبدا فوجده غير
مختون ان كان مولدا كبيرا فهو عيب والا فلا • ولو اشترى جارية على انها عذراء
فوجدها ثيبا فان زايلها وقت ما علم بلا لبث يردها والا فلا • ولو اشترى عبدا
على انه فحل فاذا هو خصي يرده لانه عيب • ولو اشترى على عكسه لا يرده لانه شرط معيبا
فوجده سليما • ولو اشترى جارية مرضعة فوجد بها عيبا فامرها بان ترضع صبيا
لا يكون رضاء لان هذا استخدام والاستخدام لا يكون رضاء • ومن اشترى
بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او تفاحا او سفرجلا او رمانا فكسره فوجد به
عيبا ان كان لا ينتفع به اصلا كالقرع المر والبيضة المذرة يرجع بكل الثمن
لانه ليس بمال فكان البيع باطلا هذا اذا كسرها ولم يستهلك منه شيئا اما اذا
استهلك منه شيئا بعد ما علمه لا يرجع بشيء وان كان ينتفع مع فساده يرجع
بالنقصان ولا يرده عندنا لان الكسر عيب حادث هذا اذا كان البطيخ واحدا
واما اذا كان كثيرا فوجد في بعضها عيبا يرد المعيب كما ذكرنا • بخلاف ما اذا وجد
في بعض الجوز واللوز والفستق عيبا حيث يرد الكل لان الفساد من الشجر • وان
كان الفساد قليلا كالواحد والاثنان في المائة جاز البيع استحسانا لانها لا تخلو
عن قليل وتخلو عن كثير وفي الكثير لا يجوز لانه جمع المال وغيره كبيع الخمر مع العبد و
لا يعتبر في الجوز والبيض صلاحية قشره على ما قيل لان مالية باعتبار اللب
وعلم المشتري العيب في المبيع قبل الشراء يمنع الرد لانه رضاء به وعلم الاستحقاق
فيه لا يمنع الرجوع • التراب في الحنطة ان كان خارجا عن العادة عيب ان شاء
يردها وان شاء يأخذها ويرجع بالنقصان • ومن اشترى مكيلا او موزونا
فقبض ثم وجد ببعضه عيبا يرد الكل او يأخذه لانه اذا كان من جنس واحد فهو
كشيء واحد • وقيل ان كان في وعائين فهو بمنزلة عدلين اشتراهما وقبضهما ثم
وجد باحدهما عيبا حيث يرد المعيب خاصة عندنا خلافا لزفر كذا ههنا • وتفريق
الصفقة بعد تمام البيع لا يمنع • وتفريق الصفقة فيما قبض احدهما دون الآخر
ثم وجد باحدهما عيبا • ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره
التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة • ولو اشترى بذرا حريقيا فاذا
هو ربيعي • او اشترى بذر البطيخ فاذا هو بذر القثاء يرد ان كان باقيا
والا يرد مثله • ولو اشترى شيئا ثم وجد به عيبا فخاصم البائع ثم تركه

ايام ثم خاصم وقال امسكته هذه المدة حتى انظر ايزول ام لا لا يكون رضاء • رجل
في يده سلعة معيبة وهو يعلم بذلك يجب ان يبينه حتى لا يكون المشتري مغرورا
فيه ولو لم يبينه عند البيع قالوا يصير فاسقا مردود الشهادة • ولا باس ببيع الحنطة
فيها شعير يسير وان طحنها لا يجوز بيعه الا ان يبين ذلك • ولو اشترى دقيقا
فخبز بعضه ثم علم انه معيب يرد ما بقي بحصته من الثمن ويرجع بنقصان العيب بحصته
الذي خبز • رجل اشترى كتابا على انه من تاليف محمد رض فاذا هو من تاليف حسن بن زياد
ومن تاليف غيره فالبيع جائز وله الخيار

فصل في البيع الفاسد

والفاسد نوعان فساد قوي وفساد ضعيف والباطل من الفساد ولا ينعكس
بيع الميتة والدم والحر باطل لانعدام ركن البيع وهو مبادلة مال بمال لان هذه
الاشياء لا تعد مالا عند احد فلا يكون محلا للبيع سواء كان المال مبيعا او ثمنا
اما بيع الخمر والخنزير اذا كان بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان
بالعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله • وان كان ما لا يملك عين الخمر والخنزير
واما بيع الشيء بالخمر والخنزير بان اشترى ثوبا بخمر او خنزير فهو فاسد لوجود
حقيقة البيع وهو مبادلة مال بمال فانه مال عند اهل الذمة الا انه غير متقوم
عندنا ولهذا يرثه المسلم من المسلم فيخلل الخمر ويسيب الخنزير فلما جعلها ثمنا
فالمقصود فيه تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز الثوب دون الخمر بخلاف ما اذا
جعلهما مبيعا حيث يكون اعزاز الخمر والخنزير وقد امر الشرع بالاهانة وترك
الاعزاز فيهما • والاصل في البيع المبيع والثمن تبع له الا يرى ان المبيع له وجود
بدون الثمن ولا وجود له بدون المبيع الا في السلم للضرورة والمقصود في البيع
تملك المبيع المعين والثمن وسيلة فيه لما انه يجب في الذمة • والبيع الفاسد
يفيد الملك عند اتصال القبض لوجود سببه فصار بمنزلة الهبة والاصل فيه
ان من ملك المبيع في البيع الجائز بالعقد يملك في البيع الفاسد بالقبض بامر البائع
ويجب قيمة الثوب دون الخمر ويكون المبيع مضمونا في يده عندنا خلافا للشافعي
واما الباطل لا يفيد الملك حتى لو هلك المبيع في يد المشتري يكون امانة عند
البعض لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا
كالمقبوض بسوم الشراء • والباطل اعم من الفاسد ولا ينعكس • وبيع ام
الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لانه يثبت استحقاق الحرية فيهم

وعند الشافعي امانة في يده لان سببه
محظور فلا يفيد الملك ح

ومتروك التسمية عمداً كالميتة • ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة
بطل البيع فيهما عند ابي حنيفة لان قبول العقد في الحر شرط في قبول العقد
في القن فيكون بيعاً وشرطاً ولان الفساد القوي اذا دخل في صلب العقد فيشيع
في الكل عنده • وقالا ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والشاة والا فلا
وان جمع بين عبد ومدبر وبين عبده وعبد غيره يصح البيع في العبد بحصته من الثمن
عندنا خلافا لزفر لان الفساد فيه ضعيف لانه مجاور فلا يشيع في الكل لان
بيع المدبر مختلف فيه • وكذا اذا جمع بين عبد وام ولد لان بيع ام الولد يجوز
عند البعض حتى ينفذ بالقضاء عند البعض • اما بيع المكاتب يجوز برضاه في الاصح
واذا قبض المشتري المبيع الفاسد بامر البايع او بحضرته قبل الافتراق • وفي
العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته في ذوات القيم ومثل
في ذوات الامثال • واذا ملك هل يملك عينه ام تصرفه قيل يملك عينه حتى يملك
منافع المبيع ايضا والبايع يملك القيمة ايضا عندنا خلافا للشافعي لوجود ركن
البيع من اهله الى محله فوجب القول بانعقاده • واما المحظور ما يجاوزه كالبيع وقت
النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقدير الفساد المجاور
وهو واجب الدفع ولكل واحد من المتعاقدين فسخه دفعا للفساد عن نفسه • وهذا
قبل القبض ظاهر لانه امتناع منه • وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد
لقوته • واذا قبض المشتري المبيع بامر البايع يثبت الملك له وهو الظاهر وقيل
اذا قبضه بحضرته ولم ينهه عنه اكتفى دلالة كما قبضه في مجلس العقد فيملكه و
يلزم القيمة فيقبضه شابه الغصب ولا يلزم الثمن لان في لزومه تقدير الفساد
وهو مامور بدفعه لقوته • ولو كان الفساد لشرط زايد فلمن له الشرط ذلك دون
من عليه • فان باع المشتري من آخر نفذ بيعه لانه ملكه فيملك التصرف • ويسقط
حق الاسترداد به لتعلق حق المشتري الثاني وبطل حق الاول وهو كان حق
الشرع فيقدم حق العبد على حق الشرع لحاجته لان الاول مشروع باصله دون
وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه • فالحاصل ان كل شرط
يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع والثمن فالبيع والشرط جايزان لان هذا الشرط
لا يزيد الا وكادة وان كل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين
او المبيع كشرط الاستخدام او الاعتاق يفسد • وكل شرط لا يقتضيه العقد

فانه يملكه وعن محمد انه لا يملكه بالقبض حتى يأذن
البايع له في القبض وقيل يملك منافع المبيع
صح

ولا منفعة لهما فيه كشرط المشتري المبيع لا اخرجه البيع جايز والشرط باطل
وكل شرط مفسد اذا زال قبل تقرر الحكم ينقلب البيع جايزا كمن باع فضا في
خاتم او جزعا في سقف فنزعه وسلمه يجوز • واذا باع كرما وفيه مسجد قديم لا
يجوز بيعه لان المسجد لا يدخل تحت البيع ويكون الفساد قويا فيشيع في الكل
ولو كان المسجد خرابا يجوز بيع الكرم لانه فساد ضعيف لان عند البعض اذا
خرب المسجد عاد الى ملك الواقف او ورثته • بيع الثمار على الاشجار قبل
الادراك وبعده يجوز سواء كان منتفعا به في الحال او لم يكن وهو الاصح كالمهر
والجحش وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البايع • هذا اذا اشتراها
مطلقا او بشرط القطع • وان شرط تركها على النخل فسد البيع لانه شرط لا
يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير وبه ينتفع احد المتعاقدين وهو صفقة
في صفقة وهي اعارة واجارة في البيع • وقال محمد اذا تناهى عظمها ولم يبق الا
النضج يجوز استحسانا • وكذا بيع الزرع بشرط الترك فاسد لما قلنا • وكذا
اوراق التوت بشرط الترك هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف فيما تناهى عظمها
وعند محمد لا يفسد استحسانا بشرط الترك فيه للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه
عظمها حيث يفسده بشرط الترك بالاتفاق كبيع اللبن في الضرع والصوف
على ظهر الغنم • وان اشتراها مطلقا وتركها باذن البايع طاب له ما زاد و
ان تركها بغير اذنه يتصدق بما زاد • وان تركها بعدما تناهى لم يتصدق بشيء
لان بهذا لم يتغير ذاته ولا يزداد • ولو استاجر النخيل بعدما اشتراها الى وقت
الادراك طاب له الفضل او اخذها معاملة بجزء قليل يجوز • ولو استاجر
الارض بعدما اشترى الزرع الى ان يدرك الزرع حيث لا يطيب الفضل لان
الاجارة فاسدة للجهالة والاجارة وقعت في صفقة البيع بخلاف ما استاجر
ارضا للزراعة مدة معلومة فمضت المدة ولم يدرك الزرع حيث تبقى الاجارة
الى ان يدرك باجر المثل • ولو اشترى تينا موجودا على الشجرة ثم خرج آخر فسد
البيع • ولو اشترى باذنجانا او بطيخا ان اشتراه بالاصول طاب له الحادث
والا فلا • ولو اشترى ثمرة فاصابتها آفة قبل قبض المشتري فهو يهلك
من مال البايع فالحاصل ان هلاك المبيع قبل القبض بآفة سماوية او بفعل
البايع او بفعل المبيع يبطل البيع • وان هلك بفعل المشتري فعليه قيمته و

وان هلك بفعل الاجنبي كان المشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء ضمنه • ولو هلك المبيع من غير افة يبطل البيع عندنا • ولو اشترى ارضا على ان خراجها على البايع فالبيع فاسد • وان شرط عليه زيادة الخراج فالبيع جايز • ولو اشترى ارضا على ان خراجها كذا فوجدوه اكثر من ذلك له ان يردها • ولو باع على انها ليس بخراجي ثم تبين انها خراجي فالبيع فاسد ولو لم يعلم المشتري بذلك ثم علم فله الخيار • واذا اشترى جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما لان الذكر والانثى من بني آدم جنسان كالخل مع الدبس للتفاوت في الاغراض تفاوتا فاحشا • بخلاف ما اذا اشترى كبشا فاذا هي نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير المشتري لان الذكر والانثى في الحيوان جنس واحد للتفاوت في الاغراض كما لو اشترى شاة فاذا هو معز يثبت له الخيار • ومن اشترى جارية بشرط ان يطاها المشتري يفسد البيع عند ابي حنيفة لان فيه نفعا للبايع اذ الوطي يمنع الرد بالعيب • وان اشتراها بشرط ان لا يطاها المشتري يفسد البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع • رجل باع دارا ولم يبين حدودها ان عرف المشتري والبايع جميع المبيع جاز البيع • رجل قعد على الطريق ويبيع شيئا ان كان الطريق واسعا لا يتضرر الناس بقعوده فلا بأس به والا فيكره ان يشتري منه • ويجوز بيع الطريق وهبته واجارته ولان الطريق معلوم طوله وعرضه • ولا يجوز بيع مسيل الماء ولا هبته للجهالة واما بيع الممر ايضا يعني حق المرور ففيه روايتان في رواية يجوز كالطريق وفي رواية لا يجوز كبيع المسيل • ويدخل في الاجارة حق الممر والشرب والطريق وان لم يسم • ولا يدخل في البيع والاقرار والوصية ما لم يسم • وفي القسمة يدخل الطريق وان لم يسم • ولا يجوز بيع مسيل الماء ولا هبته • ولا يجوز بيع المرعى ولا اجارتها والمراد به الكلاء والكلاء مشترك بالحديث فلا يجوز بيعه • واما الاجارة فلانها وردت على استهلاك العين وانه لا يجوز • ولا يجوز بيع الآبق الا اذا غلب في ظن البايع انه عند المشتري ولو قال المشتري هذا عبد فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لانه آبق في حق المتعاقدين • ويجوز بيع الحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها • ولو باع مع برجها ان كان نهارا وبعضهم خارج منه لا يجوز الا اذا اجتمع بالليل • ولا يجوز بيع لبن امرأة في قدح حرة كانت او امة لانه جزء الادمي وهو مكرم بجميع اجزائه • قال الشافعي يجوز بيعه لانه منتفع به • وعن ابي يوسف لبن الامة يجوز لانه يرد البيع عليها وكذا يرد على جزئها • ويجوز بيع القرد والفهد وسائر السباع معلما كان او غير معلم • ولا يجوز بيع النحل لانه من الهوام • وقال محمد والشافعي يجوز لانه حيوان منتفع به • ولا يجوز بيع دود القز ولا بيضته عند ابي حنيفة لانه من الهوام • وعند ابي يوسف يجوز مع القز • وعند محمد يجوز كيفما كان بيع الفضولي يتوقف عندنا خلافا للشافعي • الكافر اذا اشترى عبدا مسلما او مصحفا صح الشراء عندنا خلافا له ولكن يجبر على البيع • ولا بأس ببيع من يزيد وهو بيع الفقراء وهو مخصوص عن الاستيام المكروه • ولو اجتمعت السمك في موضع وسد المدخل لا يجوز بيعه قبل اخذه لعدم ملكه ولو اخذه ثم القاه في موضع ان كان يمكن اخذه من غير حيلة يجوز بيعه لانه ملكه ومقدور التسليم وان كان لا يمكن اخذه الا بحيلة لا يجوز بيعه لانه غير مقدور التسليم وكذا الحكم في الصيود • ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخه • وبيع الفضولي ينعقد ويتوقف على الاجازة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ولان المالك لا يتضرر بالانعقاد مع تخييره • وشراء الفضولي لا يتوقف وهذا على وجهين اما ان يبيعه بثمن عين كالعروض وبثمن دين كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون • فان باع بثمن عين يشترط فيه عند الاجازة قيام البايع والمشتري والمالك والمبيع وقيام العروض في يد المشتري فان اجاز البيع عند وجود هذه الجملة يجوز البيع ولا يصح الاجازة بدون هذه الجملة وهذه الاجازة بعد الاجازة عقد حتى يكون العروض للبايع وللمالك ان يرجع على بقيمة ماله ان كان ماله من ذوات القيم وان كان مثليا يرجع عليه بمثله • ولو هلك العروض في يد البايع قبل الاجازة بطل البيع ويضمن للمشتري مثله ان كان مثليا والا قيمته • وكذا ان تصرف فيه باذن المشتري في المبيع قبل الاجازة لا يجوز بكل حال • وان باعه بثمن دين فيشترط فيه قيام الباقي في يد المشتري فان اجاز من هذه الحالتين جاز البيع ويكون الثمن للمالك وان هو في يد البايع هلك امانة • ولكل واحد من المتعاقدين فسخه قبل الاجازة فان مات المالك قبل الاجازة بطل البيع • وان هلك المبيع قبل التسليم

الى المشترى لا سبيل على المشترى له • ولو هلك بعد التسليم فالمالك بالخيار
ان شاء ضمن البايع وان شاء ضمن المشترى فان ضمن البايع لانه كان هو نقضت
المبيع نفذ البيع بين المتعاقدين • وعن محمد رحمه الله ان البيع ينقلب جايزا
بتضمين البايع • وقيل هذا محمول على انه اذا سلم المبيع اولا حتى صار مضمونا
عليه ثم عقد البيع • وان ضمن المشترى بطل البيع والمشترى يرجع على بايعه
بالثمن ولا يرجع بما ضمن وهو القيمة • شراء ما باع ممن باع باقل مما باع قبل نقد
الثمن لا يجوز عندنا • وقال الشافعى رحمه الله يجوز لانه قد تم الملك للمشترى
بقبض المبيع ثم بيعه من غيره يجوز فكذا منه • ولو باع بمثل القيمة او بالزيادة
او بالعروض يجوز فكذا منه • ولو باع منه بمثل القيمة او بالزيادة باقل مما
باع • ولنا حديث عايشة رضى الله عنها انها قالت لامرأة ابلغى زيد بن ارقم
ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده ان لم يتب منه وكان اشترى جارية باقل مما
باعها منه ولان الثمن دخل في ضمانه فاذا وصل اليه مبيعه وقعت المقاصة
بينهما وبقى الباقى فضلا بلا عوض • ولو اشترى وكيله له باقل مما باع يجوز عند
القبض

فصل

ويكره التفريق بالبيع والهبة بين المملوكين الصغيرين
احدهما ذو رحم محرم من الآخر • وكذا اذا كان احدهما كبيرا لان الصغير يستانس
بالصغير والكبير يقوم بحضانته • وعن ابى يوسف انه لا يجوز البيع فى قرابة الولاد
وعنه ايضا انه لا يجوز فى جميع ذلك • وان كان احدهما ملكه والآخر ملك
ابنه الصغير او جنى احدهما جناية فدفع الى الجانى او صار احدهما بحال لا يجوز
ولحقه دين فبيع فيه او رد احدهما بالعيب لا يكره لان المستحق دفع الضرر
لا الاضرار • ولو باع جارية وشرط الخيار لنفسه ثم ملك ولدها الصغير يكره
ان يجيز البيع فى الجارية • ولا يكره التفريق بين الزوجين لان النص ورد فيه
بخلاف القياس فاقتصر على مورده والنص ورد بين الرد وولدها بعلة كقرابة
المحرمية • ولو كان مع الصغير ام وخالة او عمة لا بأس بان يمسك الام معه ويبيع
الباقى لان شفقة الام مغنية عن سواها • ولو كان معه عمة وخالة لا
يفرق لان الجهة مختلفة • بخلاف ما كان له عمتان او خالتان فباع احديهما
ولو كان معه جدة وعمة او خالة يمسك الجدة معه • ولو كان معه ثلث
اخوات متفرقات يمسك الاخت لاب وام • ويكره البيع عند اذان الجمعة

بالنقص لكن يجوز لان الفساد لمعنى خارج لا فى صلب العقد ولا فى شرطه

فصل فى الاقالة

الاقالة فى اللغة الرفع وفى الشريعة
رفع العقد وهى جايزة فى البيع بمثل الثمن الاول والبيع مما يقبل الفسخ
بخلاف النكاح لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله تعالى عثرته
يوم القيمة • وهى فسخ فى حق المتعاقدين ولهذا لا يحتاج الى لفظ البيع • ولو
اشترى مكيلا او موزونا ثم تقايلا لا يحتاج الى اعادة الكيل والوزن فيه ولا
يصح الخيار فيها • ولا يبطل بالشرط لان الشرط الفاسد فى معنى الربوا يفسد
البيع دون الاقالة ولان البيع الفاسد يوجب الرد ويرجع كل واحد منهما الى رأس
ماله وهذا المعنى موجود فى الاقالة • وبيع جديد فى حق غيرهما حتى يجب الاستبراء
على البايع بعدما اقاله والاستبراء حق الشرع ويجب حق الشفعة للشفيع فيها
كما فى البيع • وترد بالعيب وهذا عند ابى حنيفة • وقبول الاقالة يقتصر على المجلس
كالبيع • رجل له على آخر دين مؤجل ثم اشترى من المديون شيئا وقبضه ثم تقايلا
لا يعود الاجل لانه بيع جديد فى حق غيرهما • ولو رد المبيع بالعيب بقضاء القاضى
يعود الاجل لانه فسخ فان شرط اقل من الثمن او اكثر فالاقالة على الثمن الاول
والشرط باطل الا اذا حدث فيه عيب يجوز الحط من الثمن بمقابلته • وان زاد فيه
شيئا بان ولدت ولدا لا يصح الاقالة بالثمن الاول • والاقالة لا تبطل بالشروط
الفاسدة بخلاف البيع • وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة • وهلاك المبيع
يمنع صحتها لان رفع البيع يستدعى قيامه وهو قايم بالمبيع دون الثمن • واذا
هلك بعض المبيع جازت الاقالة فى باقيه

باب المرابحة والتولية

اعلم ان البياعات بالاضافة الى ذكر الثمن اربعة اقسام منها
مساومة وهى التى لم يذكر الثمن الاول • ومنها بيع الوضيعة وهى التى يبيع باقل
من الثمن الاول • ومنها المرابحة وهى التى يبيع باكثر من الثمن الاول • ومنها
التولية وهى التى يبيع بمثل الثمن الاول • ومبنى المرابحة والتولية على الامانة
والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها حتى لو اشترى شيئا مؤجلا لم يجز له ان يبيعه
مرابحة الا اذا بين الاجل • وكذا اذا اشترى شيئا بثمن معلوم ممن لا تقبل
شهادته لم يجز له ان يبيعه مرابحة ولا تولية من غير بيان للتهمة فيه عند ابى يوسف
ولا يتحقق المرابحة والتولية الا ان يكون العوض مما له مثل كالمكيلات

والموزونات والدراهم والدنانير حتى يظهر الخيانة فيها • ولو لم يكن له مثله
لو ملكه ملكه بالقيمة وهو مجهولة لانها تعرف بالحزر والظن وتمكنت فيه شبهة
الخيانة • وكل ما يوجب المثل في الاستهلاك يجري فيه المرابحة والتولية
رجل اشترى ثوبا بعشرة فاعطاه عنها دراهم ثم يريد ان يبيعه مرابحة لزمه
ان يبيع على العشرة لاما اعطاه لانه ملكه بالعشرة • اجرة سائق الغنم تضاف
الى راس المال فهي بمنزلة حمل الطعام ولا يضاف اجرة الراعي واجرة البيت الذي
يحفظ فيه المتاع اليه لانه لا يزيد في العين شيئا به • وكذا لا يضاف اجرة المعلم
اليه لان الزيادة حصلت فيه بحذاقته والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع
او في قيمته يلحق براس المال والا فلا • رجل اشترى جارية فوطئها ان كانت بكرا
لزمه ان يبينه عند المرابحة وان كانت ثيبا لم يلزمه ان يبينه لان البكارة
جزء من العين يقابلها شيء من الثمن بخلاف الثيابة • وان اطلع المشتري على
خيانة في المرابحة وهو بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء
تركه • وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن • وقال ابو يوسف
يحط فيهما غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن
الربح • وقال محمد لا يحط فيهما لانهما تراضيا على هذا الثمن ورضيا به الا ان المشتري
مغرور فيه فيتخير دفعا للغرور لان هذا العقد عقد غبن وخداع فذكر الثمن الاول
كوصف السلامة فيتخير بفواته وابو حنيفة فرق بينهما وقال في المرابحة كما قال محمد
عملا بهما لانه اذا لم يحط في التولية لا يبقى تولية بخلاف المرابحة • ومن اشترى
ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشترى بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول
قام علي كذا • ولو باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا عند ابي حنيفة
لان فيه شبهة الخيانة فالشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم
يجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة • وعندهما يجوز المرابحة في الفصلين
لان العقد الثاني غير العقد الاول وينقطع الاحكام عن الاول كما لو تخلل ثالث •
ومن اشترى دجاجة فباضت عنده ثلثون بيضا مثلا ثم اراد ان يبيعها مرابحة ان انفق
عليها مقدار ثمن البيض يصح والا فلا • ومن اشترى ثوبا بعشرة جيادا ثم دفع اليه
زيوفا ويجوزه البايع فانه يبيعه مرابحة بالجياد لانه ملكه بالجياد • ولو اشترى
جارية فاعورت عنده فانه يبيعها مرابحة من غير بيان • ولو نفقت عينها لا يبيعها

مرابحة حتى يبين • ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز بيعه حتى يقبضه
للحديث والحديث معلول بعذر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك بخلاف
بيع العقار قبل القبض • وهلاك العقار نادر فيجوز بيعه قبل القبض
عند ابي حنيفة وابي يوسف كالتصرف في الثمن لان الثمن في الذمة فلا يتصور
الهلاك • ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة او يشترط الكيل
والوزن لم يجز للمشتري ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل والوزن للنهي
الوارد فيه حتى لو اعطى للقصاب درهما وقال اعطني به منا من اللحم يشترط
فيه اعادة الوزن لان الزيادة للبايع ولو اعطاه درهما وقال اعطني
لحما يشترط فيه اعادة الوزن لان الزيادة للمشتري كما اذا اشترى
مجازفة لا يحتاج الى الكيل والوزن لان الزيادة للمشتري بخلاف ما
اشترط الكيل والوزن حيث يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع
فالتصرف فيه حرام للمشتري بخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة فقبضه
يجوز التصرف فيه قبل الذرع لان الزيادة للمشتري اذ الذرع وصف
فيه وجهالة الوصف لا تمنع ولهذا يجوز بيع ذراع بذراعين من جنسه
بخلاف القدر وجهالة القدر تمنع صحة البيع • ولا معتبر بكيل البايع
قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس بصاع البايع والمشتري
هذا هو المشروط ولا بكيله بعد البيع في غيبة المشتري لان الكيل من
باب التسليم والصحيح ان الكيل الواحد يكفيه لان المبيع صار معلوما
ومحل الحديث في اجتماع الصفقتين كما يذكره في باب السلم • ولو اشترى
معدودا بالعد فهو كالمكيل عند ابي حنيفة حتى لا يجوز التصرف فيه قبل
العد لان المبيع قدر ما يتناوله العدد والزيادة للبايع كما في المكيل
• وعندهما هو كالمذروع ولهذا يجوز بيع جوزة بجوزتين فلا يلحق بالمنصوص
عليه كالذرعي والنص ورد في الكيلي والوزني في معناه لما انه من مال الربوا
فيلحق به • والزيادة في المبيع والثمن يلتحق باصل العقد عندنا خلافا لزفر
والشافعي • ويظهر الاختلاف في المرابحة والتولية والهلاك قبل القبض
والاستحقاق والتصرف في الثمن جائز قبل القبض لانه ليس فيه غرر انفساخ
بالهلاك لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع

فصل في الربوا

الربوا فى اللغة عبارة عن الزيادة وفى الشرع عبارة عن فضل خال عن العوض
والاصل فيه الحديث المشهود وهو قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة
بالفضة والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل
يدا بيد والفضل ربوا • اجمع القايسون ان هذا الخبر معلول بعلة واختلفوا
فى علته فعندنا علة الربوا هى القدر مع الجنس حتى يتعدى الى كل مكيل وموزون
سواء كان الشئ مطعوما كالذرة والزرنيخ او غير مطعوم كالجص والنورة
وعند الشافعى هى الطعم فى المطعومات سواء كان مكيلا او موزونا او معدودا
كالذرة والسكر والجوز لان الطعم لبقاء الانسان والثمنية فى الاثمان
علة عنده والجنسية شرط والحكم قد يدور مع الشرط والمساواة مخلص
عندنا لك الاقتيات والادخار علة والمنصوص فى النص شيئين المماثلة
والتقابض وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر والقدر يسوى الذات والجنس
يسوى المعنى فيتحقق المساواة صورة ومعنى وهو علة قاصرة فى حرمة النساء
ان كان جزو علة التفاضل • اما علة النساء احد وصفى علة الربوا وهو
الكيل بانفراده والوزن بانفراده او الجنس بانفراده عندنا • وعنده الطعم
بانفراده وهو علة قاصرة فى حرمة النساء ان كان جزو علة التفاضل و
قال الشافعى الجنس بانفراده لا يحرم النساء لان بالجنس يثبت شبهة الفضل
وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى
اى فى غير المطعوم كالثوب • بيانه اذا باع قفيز ذرة بقفيزى ذرة او من سكر
بمنوى سكر لم يجز بالاجماع لوجود علة الربوا وهو القدر مع الجنس عندنا • وعنده
الطعم مع جنسه وكذا لو اسلم الجنس المطعوم فى جنسه لوجود علة النساء
وهو الكيل بانفراده او الوزن بانفراده عندنا وعنده الطعم بانفراده •
ولو باع قفيز حنطة بقفيزى شعير او من سكر بمنوى زيت يجوز بالاجماع لانعدام
علة الربوا وهو القدر مع الجنس والطعم مع الجنس • ولو اسلم احدهما فى الاخر
لم يجز بالاجماع لوجود علة النساء • ولو باع من حديد بمنوى حديد او قفيز
جص بقفيزى جص لم يجز التفاضل والنساء عندنا خلافا له • ولو باع حديدا
بصفر متفاضلا او جصا بنورة متفاضلا يجوز بالاجماع • ولو اسلم احدهما
فى الاخر لم يجز عندنا خلافا له • ولو باع جوزة بجوزتين او حفنة بحفنتين

بتحريم التفاضل والنساء

يجوز عندنا خلافا له لانعدام القدر مع الجنس • ولو اسلم فيه لا يجوز • ولو
باع مروتيا بمروتيين يجوز ولو اسلم فيه لا يجوز • والمساواة بالمعيار الشرعى
شرط والتقدير الشرعى نصف صاع وما فوقه • واما ما دونه فهو بمنزلة الحفنة
واما السلم فى الزعفران والسكر والحديد بالدراهم والدنانير انما يجوز مع كون
راس المال موزونا لان النبى عم قال من اسلم منكم فليسلم فى كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم مع علمه ان راس المال غالبا يكون الدراهم و
الدنانير علمنا انه اهدر هذا التفاوت ولان الزعفران يوزن بالامناء
وهو ثمن يتعين بالتعيين والنقود يوزن بالسنجات وقوله اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم اى الجنسان لان حرمته عند اختلاف النوعين
ثابت بالاجماع كبيع الحنطة الصيفية بالخريفية او الربيعية بالخريفية
متفاضلا • واذا بيع المكيل بجنسه كحنطة بحنطة اذا كان عينا بعين
لا يشترط القبض عندنا لان المبيع يتعين بالتعيين كالثوب بالثوب
والشاة بالشاة ولكن يشترط التساوى فيه وان لم يعلما التساوى
فيه لا يجوز عندنا وقال زفر يجوز الا ان يعلم التفاضل فيه • بخلاف
الدراهم والدنانير اذا بيعت بجنسها يشترط القبض فى البدلين جميعا
فى المجلس كما يشترط المساواة لانها ثمن يثبت فى الذمة ولا يتعين الا بالقبض
فلا بد من القبض كيلا يصير كالئا بكالئ فان الكالئ بمنزلة التساوى وللنقد
مزية فيثبت شبهة الربوا فى نسيئة فيشترط القبض فيها • وان كان احدهما
عينا والاخر دينا ينظر ان كان المبيع عينا جاز البيع ويشترط قبض الدين فى
المجلس • وان كان دينا لم يجز البيع • وكل شئ نص رسول الله صلى الله عليه
وسلم على انه مكيل وموزون فهو مكيل وموزون ابدا لان النص اقوى
من العرف هذا اذا بيع بجنسها • اما اذا بيع بخلاف جنسها يجوز فى الكيل
بشرط الوزن وكذا فى عكسه لان المعتبر اعلام المبيع • وعن ابى يوسف
انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص ايضا لان النص على ذلك لمكان العرف
فكان المنظور اليها العرف • وقد تبدل العرف حتى لو باع حنطة بجنسها
متساويا وزنا او الذهب بجنسه متماثلا كيلا يجوز عنده ان تعارفوا ذلك
واما الاسلام فى الحنطة ونحوها يجوز وزنا لوجود الاسلام فى معلوم

وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزنى ومعناه ما يباع بالاوساق لانها قدرت بطريق
الوزن • بيع الجوز بدهنه او اللوز بدهنه بمنزلة السمسم بالشيرج • ثم
اختلفوا فى القطن بغزله • وبيع الكرباس بقطنه يجوز كيف ما كان كالخبز
مع الحنطة • شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز عندنا لانه يصير
بيع ما لم يضمن وهو منهى عنه لحديث زيد بن ارقم بقول عايشة رض • اما اذا
اشتراه بعرض اخر قيمته اقل مما باع او اشتراه من غير المشترى يجوز بالاجماع

فصل فى السلم

السلم هو السلف وهو اسم لاخذ عاجل باجل لغة
وفى الشريعة عبارة عن تعجيل احد البدلين وانما سمى به لتسليم الدراهم الى
مفلس فى مؤجل وهو عقد مشروع بالكتاب والسنة وهو ما روى ان النبى عم
نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص فى السلم والقياس يابى جواز هذا
العقد لانه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه ولكن رخص فى المكيلات و
الموزونات لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم والاجل قام مقام المبيع لانه سبب لحصوله وفى قدر الاجل اختلفوا
فيه والاصح ان ادناه شهر • والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانها
اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا • وكذا فى المذروعات التى يمكن ضبطها
بذكر الذراع والصفة والصنعة هذا هو الاصل فى هذا الباب • وكل ما لا يمكن
ضبط صفته لا يجوز السلم فيه كالجواهر والخرز لان المسلم دين والدين لا يعرف
الا بالوصف • وكذا العدديات المتقاربة كالجوز والبيض يجوز السلم فيه
لانه مضبوط الوصف مقدور التسليم والتفاوت فيهما هدر فى العرف • بخلاف
البطيخ والرمان فان التفاوت فيهما فاحش • والمذروعات والعدديات
المتقاربة تلحق بالمنصوص عليه وهو المكيل والموزون • ثم الجوز كما يجوز السلم فيه
عددا يجوز كيلا عندنا خلافا لزفر • استمرار وجود المسلم فيه فى السوق الذى
يباع فيه من وقت العقد الى حين المحل شرط عندنا لانه يحتمل ان ينقطع وقت
التسليم واحتمال الفساد فيه كالحقيقة • ولهذا لا يجوز السلم فى طعام قرية
بعينها ولا بذراع رجل بعينه • ولا يصح فيه خيار الشرط • فاذا انقطع بعد
المحل فرب السلم ان شاء فسخ السلم وان شاء ينتظر الى وجوده • وعند الشافعى
وجوده شرط وقت التسليم • قال ابو حنيفة لا خير فى السلم فى اللحم • وقالا
يجوز اذا وصف موصوفا معلوما • ولا يجوز السلم الا مؤجلا • وقال الشافعى
يجوز بغير اجل ولا يجوز الا باجل معلوم لما روينا • ولا يصح السلم حتى يقبض
رأس المال قبل ان يفارقه فى المجلس سواء كان رأس المال دراهم او دنانير او
عينا اخر • اما الدراهم والدنانير فلانها تتعين كالبيع بالكالى • واما العين فلان
السلم اسم لاخذ عاجل باجل ولا بد من قبضه فيتحقق معنى الاسم والتفرق
المجلس فيه وهو التفرق قبل القبض حتى لو مشى العاقدان ميلا مثلا ثم قبض
لا يكون تفرقا وكذا فى الصرف • ولو نام احدهما فى المجلس قاعدا لا يكون
متفرقا بخلاف ما اذا نام مضطجعا • ولو اسلم فى كر حنطة فلما حل الاجل اشترى
المسلم اليه حنطة من رجل اخر وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء بخلاف
البيع • واذا امره بان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه
جاز لانه اجتمعت الصفقتان فلا بد من القبض مرتين • هذا محل الحديث كما
مر قبل • رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم فى كر حنطة وتقابضا ثم تقايلا
فاراد رب السلم ان يأخذ مكان رأس المال شيئا اخر واراد المسلم اليه
ان يأخذ مكان مسلم فيه شيئا اخر لم يجز عندنا لقوله عليه السلام لا تاخذ الا
سلمك او رأس مالك معناه لا سلمك حال قيام العقد او رأس مالك حال الفسخ
لان الاقالة فسخ فى حقهما وبيع جديد فى حق غيرهما وحق الشرع غيرهما • وقال
زفر يجوز ان يأخذ شيئا اخر لانه لما انفسخ السلم بالاقالة بقى على ذمة كل
واحد منهما ما عليه دينا مطلقا كدين القرض والغصب وثمن المبيع فيجوز الاستبدال
فيه بخلاف استبدال برأس مال السلم فى مجلس العقد حيث لا يجوز لان قبض
رأس المال مشروط فيه والاستبدال يفوت ذلك بخلاف ما لو اخذ مكان السلم
فيه شيئا اخر عند حلول الاجل قبل الاقالة حيث لا يجوز ايضا للحديث ولو
صالح ان يأخذ رأس المال يجوز لان الصلح على رأس المال اقالة • وكذا لو صالح
على ان يأخذ نصف رأس المال فيفسخ السلم فى النصف ويبقى فى النصف كما كان
بخلاف ما اذا كان رب السلم رجلين وصالح احدهما على نصيبه لا يجوز • السلم
فى الخبز جائز فى الصحيح • ولا خير فى استقراضه عددا ووزنا عند ابى حنيفة
وعند ابى يوسف يجوز وزنا • وعند محمد يجوز كيف ما كان • لا خير فى السلم
فى اللحم عند ابى حنيفة • ولا يجوز السلم فى السمك فى غير اوانه وفى المسالح

يجوز بالوزن • والاستصناع جائز استحسانا للاجماع الثابت فيه للتعامل
وقيل هو مواعدة فاذا ادى يصير بيعا بالتعاطى والصحيح انه عقد لا عدة • ولهذا
يجرى فيه خيار الرؤية والمعدوم قد يصير موجودا حكما والمعقود عليه العين دون
العمل • ولو جاء به مفروغا من صنعته او من صنعة غيره فاخذ جاز ولا يتعين الا
باختيار الصانع حتى لو باعه قبل ان يراه المستصنع جاز • ولو راه المستصنع
وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء رده • ولا خيار للصانع وهو الاصح

باب الصرف

الصرف لغة هو النقل والرد قوله تعالى
صرف الله قلوبهم • وقيل هو الزيادة ومنه قوله عليه السلام لا صرفا ولا
عدلا اى نقلا • وفى الشرع هو بيع الاثمان بجنسه • ثم الاموال انواع ثلثة
منها ثمن على كل حال كالحجرين قارنه بحرف الباء او لم يقارنه قوبل بجنسه او بغير
جنسه فاذا قوبل بجنسه فالمساواة والتقابض فى المجلس شرط • فاذا قوبل
بغير جنسه فالتقابض شرط • والثانى منها ثمن من وجه والفلوس سلعة فى اصل
الخلقة ثم صار ثمنا باصطلاح الناس واستقراض الدراهم والدنانير لا يجوز
الا بالوزن احترازا عن الربوا • ومنها مبيع على كل حال كذوات القيم مثل الثياب
والدواب • ومنها مبيع من وجه ثمن من وجه كذوات الامثال مثل المكيل والموزون
فانها ان كانت معينة يكون مبيعة • وان لم تكن معينة صحبتها فان صحبتها حرف
الباء او قابلها مبيع فهو ثمن • وان لم تصحبها حرف الباء او قابلها ثمن فهو
مبيعة • ومن حكم الثمن ان وجوده فى ملك العاقد عند العقد ليس بشرط الصحة
بخلاف المبيع حتى لو صادفا دنانير بدراهم ثم استقرضا من آخر وتقابضا قبل الافتراق
تم الصرف عندنا خلافا لزفر رحمه الله • ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق
للحديث فاذا قبض احدهما فلا بد من قبض الآخر لانه ليس احدهما باولى من الآخر
فوجب قبضهما تحقيقا للمساواة ويراد به افتراق الابدان قبل القبض من المجلس
كما بينا فى السلم • ولا يجوز فيه خيار الشرط والجودة والصنعة لا اعتبار فيهما
والمضروب والمصنوع وغيره سواء لاطلاق النص والزيادة بعد العقد بمنزلة
الزيادة فى العقد عند ابى حنيفة حتى تصح ويبطل الصرف وعندهما تبطل
الزيادة ويبقى العقد صحيحا • ولو حط فيه يصح الحط ويفسد الصرف عنده
وعند ابى يوسف رحمه الله لا يصح الحط وعند محمد رح يصح الحط ولا يفسد العقد

اى نقلا ولا فريضة

والغش القليل ملحق بالرداءة خلقة والجيد والردى سواء الا اذا كان
الغش غالبا فهو بمنزلة العروض حتى اذا اشترى بها فضة خالصة فالحكم
فيه كالحكم فى حلية السيف وان بيعت بجنسها متفاضلا جاز لعدم الجنسية
من وجه ولكن يشترط القبض فى المجلس لوجود الجنس من وجه نظرا للجانبين
وان باع الذهب بالفضة متفاضلا جاز التفاضل فيه لعدم الجنسية ووجب
التقابض لان الوزن بانفراده يحرم النساء • ولا يجوز التصرف فى ثمن الصرف
قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم وسلم الدينار ولم يقبض العشرة
حتى اشترى بها ثوبا فالبيع فى الثوب فاسد لانه يفوت القبض المستحق وهو
حق الله تعالى ولان الثمن فى باب الصرف مبيع وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز
وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كالمسلم فيه • ولو تقايلا
بعدما تقابضا حيث يجوز الاستبدال لانعدام عقد الصرف فبقى فى ذمته
دينا مطلقا فيجوز ولكن يشترط القبض فى المجلس لما ذكرنا • رجل له على آخر
عشرة دراهم فباعه الذى عليه عشرة منه دينارا بعشرة فدفع اليه الدينار
وتقاصا العشرة بالعشرة جاز ويتحول العقد الى الدين • ولو اضافه الى
الدين يصح ايضا لان الذى فى ذمته كالمتعين والمقبوض فلا يجب قبضه
ولو تقاصا دراهم دين بدنانير دين يجوز • ولو تصارفا فيه لا يجوز فان
حدث الدين بعد العقد وتقاصا لم يصح فى ظاهر الرواية لتعذر التحويل
الى الدين لعدمه • رجل له على آخر الف درهم وللآخر عليه مائة دينار فارسل
اليه رسولا وقال بعتك الدينار الذى عليك بدراهم التى لك على وقال
قبلت لا يجوز • وكذا لو قال الاب اشهدوا انى اشتريت هذه الدنانير
من ابنه الصغير بعشرة ثم قال قبلت نقد العشرة لا يجوز • رجل له دراهم صحاح
فاراد ان يشترى بها اثنى عشر مكسرة لا يجوز لانه رباء فالحيلة فيه ان يقرض
صاحب الدراهم المكسرة دراهمه المكسرة ثم يقبض من صاحب الصحاح عشرة صحيحة
ويبرا عن الدرهمين • ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم جاز
البيع عندنا خلافا لزفر والشافعى ويجعل كل جنس بخلاف جنسه تصحيحا
للعقد بخلاف النوى مع التمر والعظم مع اللحم لان التمر مكيل وكذا النواة
فكانا من جنس واحد • وكذا العظم مركب فى اللحم خلقة كالنواة • وعلى هذا

ودرهمين

الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة بكري حنطة وكري شعير جاز لقوله عليه
السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم • رجل باع جارية بالف
درهم وفي عنقها طوق فضة الى اجل فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة لان
الفساد القوي اذا دخل في صلب العقد فيشيع في الكل عنده وعندهما البيع
في الجارية جائز وهو كمثل مسئلة السيف المحلى بالفضة وقد نقد بعض ثمنه
وان لم ينقد ثمنا فسد البيع في الكل • ثم الدراهم والدنانير جنس واحد
عندنا خلافا لزفر حتى قام احدهما في قضاء الدين مقام الآخر لان القاضي
لا يبيع دنانير المديون في قضاء دينه الدراهم • وكذا في حق النصاب
الثمنية جنس واحد حتى لو باع شيئا بدراهم عشرة معلومة ثم اشتراه قبل نقد
هذه العشرة بدينار معلومة هي اقل من قيمة الدينار لا يجوز عندنا • بخلاف
ما اذا باعه بعروض • واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة • واذا
كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب يعتبر فيها من تحريم التفاضل ما يعتبر
في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها والبيع بعضها ببعض الا متساويا في الوزن
وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا بالوزن احترازا عن الربوا • وان كان الغش
قليلا لا يعتبر الغش لان الدراهم والدنانير لا يخلوا عن قليل الغش لانها لا
ينطبع الا به او يكون الغش فيه خلقة فيلحق بالرداءة وحكمه حكم الخالص منها في حق
الصرف فان كان الغش مساويا الفضة واذا باعه بالفضة الخالصة ينبغي ان
يكون الفضة الخالصة اكثر من الفضة في المغشوش حتى يكون الاكثر بمقابلة
الصفر كالسمسم مع الشيرج واذا لم يعلم ما فيه لا يجوز بيعه بفضة خالصة
لما فيه من وهم الربوا • وان كان الغش غالبا فليسا في حكم الدراهم والدنانير
اعتبارا للغلبة • والفضة المغلوبة فيه كالمستهلكة كما في الدراهم المموهة
بالفضة هذا اذا كانت الفضة لا تخلص من الغش وان كانت تخلص منه فليست
بمستهلكة اي تحترق بالذوب • ثم ينظر ان كانت الفضة الخالصة مثل ما في المغشوش
او اقل لا يجوز لما فيه من وهم الربوا وان لم يعلم ما فيهما لا يجوز ايضا
كما في السيف المحلى بالفضة اذا كان لا يتخلص منه الا بالضرر وهذا اذا بيعت
بالفضة الخالصة اما اذا بيعت بجنسها متفاضلا يجوز لانهما جنسان مختلفان
فيصرف كل جنس الى خلاف جنسه تصحيحا للعقد ولكنه يشترط القبض في المجلس

لوجود الفضة من الجانبين فاذا اشترط القبض في الفضة يشترط في الصفر
ايضا • قال الشيخ الاسلام برهان الدين لم يفتوا مشايخنا رحمهم الله بجواز
ذلك في العادات كيلا ينفتح باب الربوا • ثم ان كانت تروج بالعد فالتبايع
والعوض بالعد • وان كانت تروج بالوزن فالمعتبر فيه الوزن • وان كانت
تروج بهما فالمعتبر كل واحد منهما فما دامت تروج يكون ثمنا لا يتعين بالتعيين
وان كانت لا تروج يكون سلعة تتعين بالتعيين ولو كانت يقبلها بعضها
دون بعض فهو بمنزلة الزيوف ولا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا
هذا اذا كان يعلم البايع بحالها لتحقق الرضاء • وان كان لا يعلم يتعلق
العقد بجنسها من الجياد لعدم الرضاء به • ولو باع فضة بفضة او ذهبا
بذهب ومع اقلهما شيء آخر يبلغ الباقي الزايد في الطرف الآخر يجوز بلا كراهة
وان كان مما لا قيمة له كالتراب لا يجوز • واذا اشترى بالمغشوش سلعة
ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لما بطلت الثمنية باصطلاح
الناس يبقى العقد بلا ثمن فيبطل فاذا بطل يجب رد المبيع ان كان قائما
وان كان هالكا يجب رد قيمته كما في البيع الفاسد او نقول لما كسدت صارت
سلعة ومبيعا والمبيع في الذمة لا يجوز الا بالسلم كذا ذكر في شرح ابي نصر
البغدادي • ويجوز البيع بالفلوس النافقة لانها ثمن باصطلاح الناس
وان لم يعين • وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها • واذا باع بالفلوس
النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله كما قلنا في الدراهم
المغشوشة فاذا بطل البيع يجب رد عينها عنده وعند ابي يوسف رحمه الله قيمتها
يوم القبض وعند محمد رحمه الله قيمتها يوم الكساد لانه لما تعذر رد عينها كما
قبض يجب رد قيمتها فقول محمد رحمه الله انظر وقول ابي يوسف رحمه الله ايسر
وفي الاستقراض يجب رد عينها عند ابي حنيفة لانه عارية في يده • ولو اشترى
بالفلوس درهما فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس ثم كسدت بطل البيع بالاجماع
والفلس بالفلسين لا يجوز عند محمد رحمه الله كالدرهم بالدرهمين • وعندهما
يجوز لانه بطلت الثمنية باصطلاح المتعاقدين فبقي سلعة كالجوزة بالجوزتين
ولو اشترى فلسا بفلسين باعيانهما لم يجز عند محمد كالدرهم بالدرهمين
ثم ان كانت تروج بالعد فالمعتبر في حق الصرف العد • وان كانت تروج

بالوزن فالمعتبر فيه الوزن • وان كانت بهما فالمعتبر كل واحد منهما ثم هي ما دامت رايجة يكون ثمنا وان كسدت يكون سلعة • وان كانت يقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف • وعندهما يجوز لان الفلوس ثمن باصطلاح الناس فيخرج عن الثمنية باصطلاح العاقدين ايضا تصحيحا لتصرفهما بخلاف الدراهم والدنانير لانهما ثمنا شرعا

مسايل المتفرقة

ومن اشترى ارضا بكل حق هو لها لا يدخل الزرع والثمر لان الزرع والثمر ليسا من حقوق الارض • ولو اشترى دارا بكل حق هو لها لم يدخل الرحا فيه وفي بيع الضيعة يدخل • والمنقول والمدفون في الدار لا يدخل في بيعها كالدرة في بطن السمك لا تدخل في بيعه • والسلم لا يدخل الا اذا كان غير مقلوع • والبذر الذي تحت التراب لا يدخل في بيع الارض • وقيل ان نبت يدخل • والكلا لا يدخل في بيعها عندنا خلافا للشافعي • ولا يجوز بيع الكلا قبل القطع والاحراز عندنا • وبيع الفصيل قبل ان يتناوله المشافر والمتاجل فيه اختلاف • ويجوز بيع قوام الشجر عليه وبيع الصوف على ظهر الغنم عند ابي يوسف رحمه الله • ويجوز بيع الكلب والفهد والقرد والسباع المعلم وغير المعلم عندنا لانه ينتفع به حراسة واصطيادا بخلاف الهوام كالفار • وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز بيع الكلب العقور • وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب كالخنزير لانه نجس العين • ولا بأس ببيع عظم الميتة وقرنها وعصبها وصوفها وشعرها والانتفاع بها الا عظم الفيل فانه لا يجوز ولكن يجوز الانتفاع به عند محمد رح • اما شعر الخنزير لا يجوز بيعه ولكن يجوز الانتفاع به للخرازين للضرورة عند ابي يوسف رحمه الله • ولا يجوز بيع شعر الآدمي والانتفاع به في وجه من الوجوه وهو طاهر عندنا خلافا للشافعي رحمه الله • العنان يدخل في بيع الحمار والاكاف لا يدخل الا ان يكون موكفا وقت البيع • الدلاء والقصاع لا يدخل في بيع الحمام • الالواح التي يدخل في بيع الحانوت استحسانا سواء باعه بمرافقه اولا لانها مركبة معنى اصول الشجر لا يدخل في بيع الشجر الا بالشرط • وفي الاقرار يدخل حشيش المبطخة لا للبايع ولا للمشتري لانه مباح الا ان للمالك ان يمنع الغير عن دخول ملكه وكذا اذا باض الطير فيه او تكنس ظبي فيه بخلاف النحل اذا عسل فيه والماء

اذا دخل فيه وصار ملحا • والصك القديم وهو للبايع لا يدخل في بيع الدار ولا يجبر على تسليمه الى المشتري ولهذا يصح به الكفالة • ولا يجبر البايع على كتابة الصك والاشهاد • ولو جاء العدول اليه ليس له الامتناع من الاقرار والاشهاد بشاهدين • ولو اشترى لحما او سمكا او شيئا من الثمار فغاب المشتري فان خشي البايع ان يفسد وسعه ان يبيعه من آخر والنقصان عنه موضوع • ولو باع عبدا فغاب المشتري قبل نقد الثمن واقام البايع البينة انه باع ولم يقبض الثمن فان كانت غيبة معروفة لم يبعه القاضي لانه يمكن ايصال حقه اليه من غير بيع • وان لم يدر اين هو يبيعه القاضي واوفى حقه كما اذا مات الراهن ويكون المشتري مفلسا • ثم ان فضل شيء من ثمنه فهو للمشتري لانه بدل ملكه • رجل باع عبدا بطعام معين لم يتقابضا حتى اكل العبد الطعام صار البايع مستوفيا الثمن بخلاف ما اذا رهن الدابة بشعير فاكلت الدابة الشعير لم يسقط الدين عنه • وما يجري من المماكسة في البيع لا بأس به • الرقم المعهود بين التجار والقطن ونحوه يجوز اذا علم البايع به • البيع بالرقم لا يجوز اذا لم يعلمه فاذا علمه في المجلس يجوز لان الفساد لم يتقرر بخلاف ما اذا علم بعد الافتراق حيث لا يجوز لان الفساد قد تقرر فلا يقبل الاصلاح • متاع الدار في الدار يبيع تسليمها وكذا الزرع في بيع الارض • ولو اشترى ثمانية من من الخبز ان دفع الدراهم اولا ويأخذ كل يوم عشرة امناء يجوز • وان لم يدفع الدراهم اليه ويأخذ كل يوم عشرة امناء لا يجوز • رجل باع الثوب وقال هذا بعشرة فقال المشتري بتسعة فان سلمه البايع اليه فهو بتسعة وان اخذه المشتري فهو بعشرة • وان قال المشتري لا ارض بعشرة واخذه لا يكون بيعا • وكان شداد رضي الله عنه اذا اشترى جارية يتزوجها • وقال ما ادري حالها فلعلها حرة او جرى على لسان المالك لفظة الحرية وهو لا يدري • تفسير البيع بسمة وهو ان يباع العبد ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه فلو شرط فيه يفسد البيع عندنا خلافا للشافعي • ثم لو اعتقه المشتري ينفذ جايزا عند ابي حنيفة رح خلافا لمالك لما ان الاعتاق من حيث الحكم يلايم العقد لانه منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر • وان دخل حربي دارنا بامان

ومعه اخته او ابنته يبيعها لم يسعه الشراء • ولو كان في دار الحرب يسعه اذا كان حكم دارهم هكذا والمختار انه لا يسعه الشراء لان الحربي لا يملك قريبه بالقهر وان اخرجه بالقهر ان اعتقد جواز بيعه يسعه ان يشتري منه هو الصحيح • وان كان غير قريبه من الاحرار منهم ان كان الحكم يملكونه بالقهر يسعه الشراء والا فلا • وتفسير بيع العينية وهو ان الرجل على آخر عشرة دراهم مثلا فاراد ان يؤجله الى سنة ويأخذ منه ثلاثة عشر درهما ينبغي ان يشتري بتلك العشرة متاعا منه ويقبضه وقيمته عشرة ثم يبيع منه بثلاثة عشر درهما الى اجل يجوز • وقيل تفسير العينية وهو ان المستقرض طلب من آخر عشرة دراهم فيأتي عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر درهما في نيل الزيادة يبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة دراهم وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن الاقراض الى بيع العين • قيل كل حيلة لا يؤدي المديون اذا باع ماله من غريمه يقع المقاصة بينهما • روي ان النبي عم انه قال لرجل كان اشترى صاعا من تمر بصاعين من تمر فقال اربيت اربيت هلا بعت تمرك بسلعة ثم ابتعت بسلعتك تمرا • قيل كل حيلة لا يؤدي الى الضرر باحدها يجوز تمسكا بهذا الحديث وتخلصا عن الربوا والتخلص عن الحرام حسن وان كان يؤدي الى الضرر باحدها لا يجوز ديانة وان جاز في الفتوى • رجل اشترى بالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لانه اضاف المثقال اليهما على السواء • ولو اشترى بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب وزن مثقال ومن الفضة وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود فيهما • وتفسير بيع العبد نسمة قيل هو ان يبيع العبد ممن يعلم انه يعتقه ولا يشترط فيه العتق فيه فهو جائز وان شرطه فسد البيع • وفي بيع الدينار بالدينار الجيد يضم معه شيء آخر مقابلة جودة الآخر ثم ينظر ان كان قيمة الشيء يبلغ باقي الجودة يجوز بلا كراهة وان لم يبلغ يجوز مع الكراهة • قيل بيع الوفاء في الحقيقة رهن وان سموه بيعا احتيالا للربوا • والمشتري مرتهن لا يحل له الانتفاع به الا ان يأذن له البائع فيه • والمشتري ضامن في الثمرة اذا هلكت في يده لانه مرتهن في الحقيقة • في المعتبر للمعاني والمقاصد لا للصور والالفاظ كالكفالة بشرط براءة الاصل

وبعضهم جوزوا هذا البيع تخلصا عن الربوا صورة

كتاب الشفعة

الشفعة من التشفيع وهو الضم الذي هو ضد الوتر • سميت بها لما فيها من ضم المشتري الى عقار الشفيع • وسببها الاتصال بالشركة او بالجوار • وشرطها عقد المعاوضة حتى لا تستحق في المهر والهبة الا بعوض مشروط • وركنها اخذ الشفيع اما من البائع او من المشتري بحكم الحاكم او بالتراضي لان الملك ثبت للمشتري بالعقد فلا ينتقل عنه الى الشفيع الا بالتراضي او بالحكم كما في الرجوع في الهبة • ولهذا لو مات الشفيع قبل الحكم بها بطلت شفعته عندنا خلافا للشافعي • الشفعة واجبة للخليط اي ثابتة له بالعقد استحسانا حتى لو سلم الشفيع الشفعة قبل العقد فتسليمه باطل وله الشفعة بالعقد والقياس يأبى جوازها لما فيه من تملك مال الغير بغير رضاه • والخليط هو الشريك ثم هذا الحق ثبت مرتبا كما في دين الصحة والمرض • اولا يثبت للخليط في نفس المبيع لان الشركة في نفس المبيع اقوى من الشركة في حق المبيع كالشرب والطريق فان سلم فللشريك في حق المبيع هذا اذا كان خاصين فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا • والشرب الخاص ان يكون نهرا لا يجري فيه السفن ثم للجار وهو الذي دبر الملاصق سواء كان بابه في هذه السكة او سكة اخرى ولا شفعة للجار المقابل الا اذا كانت السكة غير نافذة فله الشفعة • وعلى قول شريح رض الشفعة بالابواب اي اقرب الدار الى بابه احق • وقال الشافعي لا شفعة للجار لقوله عم الشفعة فيما لا يقسم • وفي رواية انما الشفعة فيما لم يقسم • ولنا قوله عليه السلام الجار احق بصقبه اي بشفعته ولانه ملكه متصل بالمبيع والشفعة انما تجب لدفع ضرر الرجل وذلك انما يكون بالاتصال على الدوام اذ هي مادة المضار الا ان ضرر الاتصال في نفس المبيع اقوى • ثم في حق المبيع ثم في الجار فلا جرم اخذنا عنهما • وبوضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا في نفس المبيع وانما هو جار ملاصق • واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم عندنا • وقال الشافعي على قدر الانصباء • والشفعة في العقار سواء كان مما يقسم كالدور والبساتين او مما لا يقسم كالحمام والبئر والرحى والطاحونة • وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر مؤنة القسمة وهذا لا يتحقق

فيما لا يقسم

فصل في طلب الشفعة

واذا علم الشفيع بالبيع يشهد في مجلسه ذلك على المطالبة وهو طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما المطالبة شرط فيه ويثبت له الطلب ببيع البايع سواء يثبت المشتري الملك او لم يثبت • والعلم يثبت باخبار رجل عدل او باخبار رجلين مستورين عند ابي حنيفة • والاختلاف كالاختلاف في عزل الوكالة • اعلم ان الطلب يثبت له ببيع البايع سواء يثبت الملك للمشتري او لم يثبت لزوال ملك البايع باقراره وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغه البيع ولم يطلبها بطلت شفعته لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها وهو عبارة عن المبادرة والمسارعة • وهي يجب على فور العلم بالشراء حتى لو سكت ساعة ولم يطلبها بطلت شفعته هكذا روى عن ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب • وعن محمد يتوقف الى آخر المجلس فان قام منه او اشتغل بشيء آخر بطلت شفعته • وقال ابو بكر الرازي هذا هو الصحيح • ولو قرأ كتاب الشراء الى آخره بطلت شفعته ولو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله او قال لا حول ولا قوة الا بالله • او قال سبحان الله لا يبطل شفعته لانه لا يدل على الاعراض • وكذا لو قال من ابتاعها او بكم بيعت • ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها ثم ينهض منه اي يقوم من مجلسه ويقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وهذا طلب التقرير والاشهاد فيه لازم حتى لو طلب طلب المواثبة وافتتح التطوع قبل الاشهاد في التقرير بطلت شفعته ويشهد على البايع ان كان المبيع في يده لانه صاحب يد وعلى المشتري لانه صاحب ملك او عند العقار لانه هو المدعى فاذا فعل ذلك استقرت شفعته • ويصح الطلب من المشتري وان لم يكن الدار في يده وهو الصحيح لوجود الملك بالبيع ثم يجيء عند القاضي وهو طلب الخصومة اذ التسليم والتمليك ويقول ان فلانا اشترى هذه الدار وذكر حدودها فطلبت الشفعة فمره ان يسلمها الي بشفعتي هكذا ذكره في فتاوى الظهيرية • واذا تقدم الشفيع الى القاضي وطلب الشفعة سأل القاضي عنه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كانه ادعى رقبتها فاذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلاف اسبابها فاذا قال انا شفيعها بدار لي بلاصقها الآن صح دعواه وقيل تحديد الدار التي تشفع بها ايضا شرط ثم يسأل عن المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة على ما ادعاه لان اليد ظاهر محتمل فلا يكتفى لاثبات الاستحقاق فان عجز عن البينة استحلف المشتري على العلم لانه استحلاف على يد غيره وان نكل عنه يثبت الجواز ثم يسأل عنه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع بالحجة فان عجز عنها استحلف المشتري على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه • ولا يكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف رحمه الله لانه امتناع عن الوجوب كمن اكتسب مالا ولم يقصد مخافة ان يجب عليه الزكوة والحج • وعند محمد يكره وقيل الاختلاف قبل اما بعده فمكروه بالاجماع وفي الحيلة في اسقاط الزكوة فيه اختلاف والصحيح قول محمد • صورته كمن استبدل نصاب السائمة الى غيرها • ولا يسقط الشفعة بعد طلب التقرير والاشهاد بتأخير طلب الخصومة والتمليك عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف اذا ترك الخصومة في مجلس الحكم بطلت شفعته لقوله عليه السلام الشفعة كحل العقال • وعند محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت شفعته وهو قول زفر اي اذا تركها من غير عذر والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى

كتاب الاجارات

الاجارة عبارة عن العقد على المنافع بعوض هو مال وتمليك المنافع بعوض هو اجارة وبغير عوض هو اعارة وابقاء العين في ملكه على ما كان شرط فيه • والقياس يأبى جوازها لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة • واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا انا جوزناه لحاجة الناس اليه فقام العين الموجودة مقام المنفعة المعدومة في حق جوازها كذمة المسلم في باب السلم فاقام مقام المسلم اليه فيه في حق جوازه • وقد شهدت الآثار بصحتها وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يباشرونها فاقرهم على ذلك وبين احكامها فقال اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه • والاموال نوعان اعيان واعراض والتمليك ايضا نوعان تمليك العين وتمليك المنفعة وكل واحد منهما نوعان تمليك العين بلا عوض هبة وتمليك العين بالعوض بيع • وتمليك

المنفعة بلا عوض اعارة • وتمليك المنفعة بعوض اجارة • وعقد الاجارة
ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة لان المنفعة عرض لا بقاء له
فيملك بالعقد السابق شيئا فشيئا عند وجوده ولا يتصور تسليمه بالعقد
في الحال فلا يكون محلا للعقد بل العين المستاجرة قام مقام المنفعة لما بينا
لانه سبب لحصولها واقامة السبب مقام المسبب جائز كالسفر مع المشقة
ولا بد من بيان المدة فيها لان التوقيت من شرطها ويصح باي مدة كانت
طالت المدة او قصرت الا في الاوقاف لا يجوز الاجارة الطويلة كيلا يدعي
المستاجر ملكها وهو ما زاد على ثلث سنين وهو المختار • وعن الشافعي رحمه الله
في قول اكثر من سنة وفي قول اكثر من ثلثين سنة وفي قول محمد يجوز ابدا ثم
اثره يظهر في حق المنفعة ملكا او استحقاقا حال وجودها فاذا وجد ينتقل
منه الى المنفعة • وقال الشافعي المنفعة المعدومة فيها كالموجودة
عند العقد بناء على ان المنافع ملحقة بالاعيان عنده حتى يصح العقد فيها
وللشارع ولاية هذا كالنطفة في الرحم يجعله حيا حكما في حق الارث والعتق
والوصية كما يجعل المرتد اللاحق بدار الحرب ميتا حكما • ولا يصح الاجارة
حتى يكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لان الجهالة فيهما يفضي الى المنازعة
كجهالة الثمن والمثمن في عقد البيع وبيان جنس العمل ببيان المدة كالخياطة • ولا بد
من تسمية الزراعة ونوعها في اجارة الارض والركوب في الدابة بخلاف السكنى
في الدار فانها لا يتفاوت فلا يحتاج الى تسمية من له السكنى لعدم التفاوت
فيه وله ان يعمل كل شيء الا الحدادة والقصارة والطحانة وان اطلق الركوب
جاز ان يركبها من شاء عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه فليس له ان يركب غيره
او اركب غيره فليس له ان يركب بنفسه لانه يتعين مراده • وان قال على ان يركبها
فلان او يلبس الثوب فلان فان اركبها غيره او لبس غيره فعطبت الدابة كان ضامنا
لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فيصح التعيين وليس له ان يتعداه
وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل • وان استاجرها للركوب فاردف
معه فعطبت يضمن نصف قيمتها ولا يعتبر بالثقل • قيل هذا اذا كان صغيرا يستمسك
على الدابة والدابة تطيق حمل شخصين • وان كان الصغير لا يستمسك يضمن
بقدر ثقله كما لو حمله شيئا آخر مع نفسه • وان كانت الدابة لا تطيق حمل

ولا بد ممن يركب على الدابة في الركوب وما يحمل عليها في الحمل ح

اثنين يضمن جميع قيمتها • وان سمى نوعا وقدرا يحمله على الدابة مثل ان يقول
خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير
والسمسم لانه داخل تحت الاذن • وان استاجر دابة باجرة معلومة الى موضع
معلوم ولم يسم ما يحمل عليها فحمل عليها حملا معتادا متعارفا فبلغ ذلك الموضع
يجب المسمى وان هلك فلا ضمان عليه لان المتعارف كالمسمى ويجوز استيجار
الدور والحوانيت للسكنى والاراضين للزراعة طالت المدة او قصرت اذا
كانت مدتها معلومة للحاجة اليها الا في الاوقاف حيث لا يجوز الاجارة
فيها اكثر من ثلث سنين وهو المختار كيلا يدعي المستاجر ملكها قيل هذا في الضياع
وفي غيره لا يجوز اكثر من السنة • وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاجارة اكثر
من السنة في احد اقواله • وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة
في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع كالدراهم والدنانير
والمكيل والموزون ولكن ما لا يكون يصلح ان يكون اجرة كالاعيان والحيوان
والحاصل ان كل ما يصلح عوضا يصلح اجرة لان الاجرة عوض مالي • واما الثمن
ما يثبت في الثمن فيختص ما يثبت في الذمة • والاجرة لا تجب بالعقد عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله لان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع و
العقد معاوضة • ومن شرطها المساواة ومن ضرورة التراخي في جانب الاجرة
فاذا استوفى المنفعة يجب الاجرة لتحقق التسوية فاذا استوفى بعض المنفعة
يجب الاجرة بقدره • وقال زفر رحمه الله لا تجب الاجرة الا باستيفاء تمام العقد
وقال الشافعي رحمه الله يجب بالعقد كالثمن في البيع لان المنافع المعدومة
كالموجودة حكما عنده لما مر • واذا استاجر ارضا ليبني فيها او ليغرس فيها
شجرا على مدة معلومة يجوز لانها منفعة تقصد بالاراضي فاذا تمت المدة لزمه
ان يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة لانه لا نهاية للعمارة ففي ابقائها اضرار
لصاحب الارض بخلاف ما اذا انقضت مدة الاجارة في زراعة الزرع حيث لم يدرك
يترك الزرع باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين
الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا فيملكه برضا صاحب
البناء والشجر وعند الاطلاق بالعمل له ان يعمل بنفسه • وله ان يستعمل
غيره عملا بالاطلاق • وان شرط ان يعمل الصانع بنفسه فليس له ان يستعمل غيره

لان في التقييد كما في الركوب والحمل • ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم صح العقد
في شهر واحد لانه معلوم فاسد في بقية الشهور لانه مجهول فان سكن ساعة
من الشهر الثاني صح العقد فيه بتراضيهما • وان استأجر دارا سنة بعشرة
دراهم جاز وان لم يسم قسط كل شهر لان المدة معلومة بدون التقسيم كما
مدة الشهر وان لم يسم قسط كل يوم • وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون
اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع كالدراهم والدنانير
والمكيل والموزون ولكن ما لا يكون ثمنا يصلح اجرة كالاعيان والحيوان
فالحاصل ان كل ما يصلح عوضا يصلح اجرة لان الاجرة عوض مالي • واما الثمن
ما يثبت في الذمة فيختص ما يثبت في الذمة • ويجوز استيجار الدور والحوانيت
للسكنى والارضين للزراعة طالت المدة او قصرت للحاجة اليها الا في الاوقاف
حيث لا يجوز الاجارة فيها اكثر من ثلث سنين وهو المختار كيلا يدعي المستأجر
تملكها • وبيان جنس العمل بيان للمدة والمسافة كالخياطة • وكذا اعلام البدل
شرط لقطع المنازعة • والاجرة لا تجب بالعقد عندنا خلافا للشافعي لان العقد
ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع والعقد معاوضة • ومن قضيتها المساواة
فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب الاجرة • فاذا استوفى
المنفعة تثبت الاجرة لتحقق التسوية • وعنده تجب بالعقد كالثمن في البيع لان
المنافع المعدومة صارت موجودة حكما عنده كالمبيع في البيع • اذا استأجر
دابة الى موضع معين فجاوزته الى موضع آخر ثم عاد اليه فهلكت الدابة قيل
ان استأجرها ذاهبا لا جائيا يضمن لان العقد قد انتهى بالموضع المعين فبمجاوزته
عنه صار متعديا فيه فيضمن ولهذا لا يجب الاجر الذي جاوز عنه • وان استأجرها
ذاهبا وجائيا لا يضمن بالمجاوزة عنه فهو بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
يبرأ عن الضمان كذا هذا • وقيل الجواب يجري على الاطلاق • ثم الفرق بينه لان
المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل
الرد الى نائب المالك وهو يد المودع • وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا
تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق يدا نائبا عنه فلا يبرأ
بالعود وهذا اصح • وان قال استأجرتها الى موضع معين بدرهم وان جاوزت
عنه فبدرهمين يجوز ولم يحك فيه خلاف • بخلاف ما لو استأجرها ان حمل عليها

كرا فبدرهمين • وان حمل عليها كرين فبدرهمين حيث يصح الاول دون الثاني
عند ابي حنيفة • وان استأجرها الى موضع معلوم فركبها الى موضع آخر ضمن
قيمتها وان كان هو اقرب من المشروط • والاستيجار على الطاعة لا يجوز عندنا
خلافا للشافعي كالاستيجار على الاذان وتعليم القرآن والفقه • والاصل
فيه ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليه • وبعضهم
استحسنوا هذا في هذا الزمان لظهور التواني في الامور الدينية وعليه
الفتوى • والاستيجار على غسل الميت لا يجوز وحمله وحفر قبره يجوز
مع انه اذا وجد غيرهم • ولو كتب كتابا بالعربية او بالفارسية باجرة
معلومة يطيب الاجرة الهدية للمشاطة من غير شرط يحل فان وقت لها
وقتا معلوما يحل ايضا • ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام للمتعارف ولا
يعتبر الجهالة فيه لاجماع المسلمين • والاستيجار على الحج لا يجوز عندنا
لكن اذا امر غيره ان يحج عنه من غير ذكر الاجارة يجوز وقد مر في الحج • واذا
فسدت الاجارة يجب اجر المثل لا يجاوز به المسمى عندنا وعند زفر والشافعي
يجب بالغا ما بلغ • اجارة المشاع لا يجوز عند ابي حنيفة الا من شريكه صورته
ان يواجر نصيبا من داره لاخر او نصيبه من غير شريكه • اما اذا آجر من
شريكه يصح في ظاهر الرواية • ولو آجر من رجلين يجوز بالاجماع • ولو
آجر من واحد ثم تفاسخا في نصفه يبقى الاجارة في نصفه الآخر • وكذا
لو آجر من رجلين فمات احدهما بطل في نصيبه ويبقى في نصيب الآخر • استيجار
الظئر باجرة معلومة يجوز لقوله تعالى فآتوهن اجورهن ولان التعامل
فيه جاري • ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها الصبي
والقيام به • واللبن يستحق على طريق التبعية بمنزلة الصبغ في الثوب
وهذا اقرب الى الفقه من قولهم ان العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة
له لانه لو وقع على اللبن يلزم من هذا استهلاك عين وكل اجارة اذا
وقعت على استهلاك العين تفسد الاجارة كمن استأجر بقرة ليشرب لبنها
فان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لان المستحق عليها الارضاع
وهذا ايجار • رجل استأجر امرأته لترضع ولده ان كان الولد منها لا يجوز
وان كان من غيرها يجوز • وذكر الخصاف ان استأجرها من مال الصبي يجوز

وان استأجر ظئرا من مال الصبي ثم مات المستأجر لا يبطل الاجارة
ظئر ارضعت صبيا شهرا ثم ابت ان ترضعه والصبي لا يأخذ ثدي غيرها
اجبرها القاضي على ارضاعه • ومن دفع غزلا الى حائك لينسجه ثوبا بالنصف
وقعت الاجارة فاسدة فله اجر مثله • وكذا لو استأجر حمارا ليحمل عليه طعاما
بقفيز منه لانه جعل الاجرة من عين ما يخرج من عمله فيصير بمنزلة قفيز الطحان
هذا منهي بخلاف الطعام المشترك اذا استأجر شريكه حيث لا يجب الاجرة • ولو
استأجر ارضا للزراعة بارض اخرى فلا خير فيه لان الجنس بانفراده يحرم النساء
وكذا السكنى بالسكنى والركوب بالركوب واللبس باللبس • الاجير المشترك لا يستحق
الاجرة حتى يعمل كالقصار والصباغ لان المعقود عليه انما هو العمل واثره
فاذا عمل فله ان يحبس العين حتى يستوفي الاجرة لان عمله وصف قائم في الثوب
فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع • قيل هذا اذا قصر القصار
بالنشاء اما اذا غسله فابيض ليس له حق الحبس في الاصح لا ان يسلم الدراهم
محل المنفعة قام مقام المنفعة ويجب الاجر بالتسليم وعند زفر رحمه الله ليس له
ولاية الحبس ولو حبسه فضاع في يده لا ضمان عليه عند ابي حنيفة لانه غير متعد
فيه فبقي امانة عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم • وقالا
العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده ولكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته
غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر لان حفظ العين مستحق
عليه اذ لا يمكنه العمل الا به • فان هلك المتاع في يده ان هلك بسبب يمكن
الاحتراز عنه كالغصب والسرقة يضمن وان هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه
كالموت والحرق الغالب لا يضمن وهذا عند ابي يوسف ومحمد • وعند ابي حنيفة
لا يضمن في الوجهين • ثم اذا ضمن عندهما ان كان قبل العمل يضمن قيمته ولا اجر له
وان كان بعد العمل ان شاء ضمن قيمته معمولا بالاجرة وان شاء ضمن قيمته غير
معمول ولابي حنيفة ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذن المالك
ولهذا لو مات لا يضمن والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر
بالحفظ بخلاف المودع بالاجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا في الوديعة • ومن
غرق في السفينة او سقط من الدابة لم يضمنه الاجير لان الادمي محفوظ بنفسه
فلا يضمن المسبب الا بالتعدي عليه • واما المال فانه محفوظ بغيره فيضمن والصبي الذي

لا يستمسك بمنزلة المال • وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وغيره
مضمون عليه عندنا خلافا لزفر والشافعي لان الامر بالفعل هو الداخل
تحت العقد وهو الفعل المصلح لا المفسد لان قوة الثوب ورقته يعرف
بالاجتهاد حالة الدق بخلاف باطن الحيوان بالاجتهاد حالة الفصد • ولا
اثر للاذن في عدم الضمان حتى لو حصل ما امر به بفعل الغير يجب الاجر مع كونه
غير ماذون • بخلاف الاجير الخاص حيث لا ضمان عليه فيما تلف في يده وما
تلف من عمله لان الالة امانة في يده لان قبضه باذن مالكه لانه نائب مناب
المستأجر فكانه هلك في يده • ولا يجوز الاستيجار للخبز والطبخ فان بين
قدر العمل دون الوقت يصير اجيرا مشتركا • وان بين الوقت قدر العمل
يصير اجير وحد • ان جمع بينهما يفسد عند ابي حنيفة ولو شرط الخبز من يده
واحترق قبل الاخراج لا اجر له للهلاك قبل التسليم • وان اخرجه ثم
احترق من غير صنعه فله الاجر ولا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
امانة في يده • وعندهما يضمن بقدره دقيقا ولا اجر له وان شاء ضمنه الخبز
واعطاه الاجر • وان استأجر راعيا لرعي غنمه وشرط عليه ان لا يرعى غنم
غيره يصير اجير وحد • وان لم يشترط يصير اجيرا مشتركا • ولو استأجره لرعي
غنمه شهرا فرعى غنمه وغنم غيره يستحق الاجرة من الثاني ولم يفسخ الاجارة
الاولى لانه يحمل زيادة مشقة على نفسه ثم لو خلط غنم الناس ولم يعرفها
اهلها فالقول قول الراعي في التعيين لانه هو القابض • وان قال هو لا اعرفها
يضمن • وان استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فله ان يحمل مثل
وزنها شيئا اخر اذا كان مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم وليس له
ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح والحديد • وان حمل الحديد فلا اجر له لعدم
الرضاء به وان هلك يضمن كل القيمة لانه اتلاف قصدي لانه اضر بالدابة
لان الحديد يجتمع والقطن ينبسط • وان حمل عليها اكثر مما شرط فعطبت
الدابة يضمن فيما زاد من الثقل اي تقسم القيمة عليهما الا اذا حملها حملا ثقيلا
لا يطيق مثل تلك الدابة يضمن كل القيمة لعدم الاذن فيه لخروجه عن العادة •
وان استأجرها ليركبها فاردف معه رجلا يضمن نصف قيمتها ولا يعتبر بالثقل
وانما المعتبر بعلم الفروسية لان الادمي غير موزون فاعتبر عدد الراكب

كعدد الجناية في الجنايات هذا اذا كانت الدابة تطيق حملهما اما اذا لا تطيق يضمن
كل القيمة • والصبي الصغير الذي لا يستمسك بنفسه بمنزلة زيادة الحمل لعدم
فيه التنقل • وان استاجر ليحمل عليها شعيرا فحمل في جوالق شعيرا وفي جوالق
حنطة يجب نصف الاجرة ويضمن نصف القيمة اذا هلكت • المستاجر لا يضمن
بالضرب المعتاد عند ابي يوسف ومحمد لانه داخل تحت الاذن • الاجارة
تفسد بالشروط الفاسدة كالبيع ويصح شرط الخيار فيها عندنا كالبيع دفعا
للحاجة • وعند الشافعي لا يصح لان المستاجر لا يمكنه رد المستاجر بكماله
وكذلك الموجر لا يمكنه التسليم بكماله • وتفسخ بالعيب عندنا لان المعقود عليه
المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فكلما يوجد من العيب يكون حادثا قبل قبض المعقود
عليه فيوجب الرد كما اذا وجدت العيب في المبيع قبل القبض • وكذلك تفسخ
بالعيوب والاعذار ويبقى العقد بالاعذار ايضا عندنا • وعند البعض تفسخ
بالعذر لان المعقود عليه المنافع فكان البعض بمنزلة الامتناع من الايجاب
وعند الشافعي تفسخ بالعيب ولا تفسخ بالاعذار لان المنافع انما تصير مقبوضة
بالاستعمال فالعذر قبل الاستعمال بمنزلة العيب الحادث قبل القبض في البيع
وثمة ينفرد بالفسخ من غير قضاء فكذا ههنا دفعا للضرر والعذر ما يمنع التسليم
المعقود عليه • ثم العذر من قبل الموجر هو لحاق الدين لا غير ولا يمكن اداؤه
الا من ثمن ما اجر ومن قبل المستاجر كثيرة • وذكر في الزيادات الاجارة لا
تنقض الا بقضاء او برضاء • وتاويله اذا كان عقدا يحتمل الخفاء كما لو آجر
داره مدة ثم لحقه دين لا وفاء عنده الا من ثمن ما آجر فسخ القاضي الاجارة
وذكر في الجامع الصغير الاجارة تنقض بنفسه • وتفسيره اذا وقعت في يده
آكلة فاستاجر رجلا لقطع يده او قلع سنه ثم برئ ينتقض الاجارة هنا من غير
قضاء لانه عجز عن المضي على موجب العقد فلم يكن في بقاء العقد فائدة فينتقض
وكذا اذا خربت الدار وانقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود
عليه قد فات فاشبه موت المبيع قبل القبض • وقيل لا ينفسخ ولكنه ينفسخ
لان العود يتصور فاشبه الاباق في المبيع وقد نص ان الآجر لو بناها ليس
للمستاجر ولا للآجر ان يمتنع منه • وكذا لو استاجر دابة ليسافر بها ثم بدا له ان
لا يسافر بها فهو عذر عندنا خلافا للشافعي لان في مضيه في موجب العقد الزام ضرر

والاجارة تفسخ

زايد لم يستحق في العقد لانه ربما يذهب الى الحج فذهب وقته او في طلب غريمه
فحضر او للتجارة فافتقر • ولو بدا للمكاري فليس بعذر لانه حرفته ويمكنه ان يبعث
الدواب على يد تلميذه او اجيره • وكل من كان له العمل حرفة يجبر على ذلك
وروى الكرخي انه اذا مرض فهو عذر والا فلا • اما قوله الاجارة تبقى بالاعذار
وهو انه اذا استاجر ارضا للزراعة بمدة معلومة فمضت المدة ولم يدرك
الزرع فانه يكون عذرا ويبقى الاجارة الى ان يدرك ويحصد زرعه
باجر مثل بخلاف الرطبة فانها تقلع لانه لا نهاية لها • وكذا اذا استاجر
دابة الى موضع معلوم بمدة معلومة فمضت المدة ولم يبلغ المقصد يبقى الاجارة
الى ان يبلغ المقصد باجر المثل • والاجارة تنفسخ بموت احد العاقدين عندنا
وقد عقد الاجارة لنفسه لان المنافع صارت للورثة • وعند الشافعي
لا تنفسخ بالموت كما لا ينفسخ البيع به • وان عقدها لغيره لم تنفسخ مثل الوكيل
والوصي والمتولي في الوقف وعلى هذا ان المستاجر اذا آجر المستاجر باكثر
مما استاجره ولم يزد فيه شيئا آخر لم يحل عندنا لانه يصير ربح ما لم يضمن
وكذا اذا تعدى وضمن سقطت الاجارة عندنا لوجوب الضمان لا يجوز
للمتولي ان ينقض اجارة الوقف اذا زيد في الاجرة الا اذا كان آجرها بنقصان
لا يتغابن في مثله • اما اذا كان اعلا من المثل يفسخ عقد الاجارة ويجب المسمى
فيما مضى ويجدد ثانيا فيما بقي باجر المثل **مسائل متفرقة** رجل استاجر
دكانا من رجل ثم اشتركا في عمل يعملان فيه قال محمد لا يجب الاجر • واذا آجر
صبي نفسه لا يجوز لانه عقد مشوب بين النفع والضرر فلا يجوز الا باجازة
لكن اذا فرغ من العمل يجب اجر المثل لان بعد الفراغ منه نفع محض وهذا
استحسان • وكذا العبد المحجور اذا آجر نفسه لا يجوز فاذا عمل يستحق الاجرة
لانه لا ضرر في حق المولى انتهاء بخلاف الام اذا اجرت ولدها الصغير حيث
يجوز لانها تملك اتلاف منافع ولدها الصغير بخلاف العم • رجل استاجر
اباه ليخدمه فخدمه فله الاجرة لان خدمته للابن غير مستحقة عليه شرعا بخلاف
ما لو استاجر هو ابنه ليخدمه فخدمه لا تجب الاجرة سواء كان في عياله او لم يكن
لان خدمة الابن لابيه مستحقة عليه شرعا • الهدية للمباسلة من شرط يجوز
فان وقت لها وقتا معلوما يحل ايضا للوف • ومن استاجر ارضا للزراعة

على ان يبنيها ويسكن فيها او يكري للانهار الطعام فهو فاسد لانه شرط ليس من
مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وهو له يبقى اثره بعد مدة الاجارة
ومن استاجر ارضا ولم يبين ما يذرعها فهي فاسدة فان ذرعها ينقلب جائزا
عندنا خلافا للشافعي لزفر رحمه الله • رجل استاجر عبدا بدرهم شهرا فقبضه ثم
اختلفوا بعد شهر فقال المستاجر مرض عندي او ابق من حين استاجرته وقال
الموجر لم يكن ذلك ينظر ان كان مريضا او آبقا وقت الخصومة فالقول قول
المستاجر • وان كان صحيحا او حاضرا فالقول قول الموجر كاختلاف جريان
ماء الطاحونة وانقطاعه • رجل استاجر بيتا خرابا على ان يعمره المستاجر
من الاجرة فسدت الاجارة لان هذا الشرط لا يقتضيه العقد • رجل استاجر
دارا سنة فوهب الاجر اجرة رمضان يجوز بعد مضي رمضان عند ابي يوسف
ولا يجوز قبله بالاتفاق • وكذا اذا كانت الاجارة مشاهرة لا يجوز بالاتفاق
ولو ابرء عن الاجرة يجوز عند محمد خلافا لابي يوسف • قصار سلم الثياب
الى اجيره ليشمسها فنام الاجير فضاع منها ثوب ان علم انه ضاع في حال نومه
يضمن الاجير • وان لم يعلم يضمن القصار وهذا عند ابي يوسف ومحمد • خان او
خانوت موقوف سكن الناس فيها باجرة فنزل فيه رجل وسكن يجب اجر المثل
كالحمام • رجل استاجر حمارا بسرج فنزعه عنه واسرجه بسرج آخر يسرج
بمثله الحمر فعطب لا ضمان عليه لعدم التفاوت وان اسرجه بسرج لا يسرج
بمثله الحمر يضمن بقدر ما زاد • وان اوكفه باكاف يوكف بمثله او لا يوكف
يضمن لان الاكاف يستعمل بما لا يستعمل له السرج • وعندهما يضمن بقدر
ما زاد • ولو استاجر عريانا فاسرجه قيل يضمن وقيل لا يضمن للعرف • وان
استاجر حمارا عريانا فاوكفه او اسرجه فان كان للسفر لا يضمن لان الثابت
عرفا كالثابت شرطا • وكذا في المصر وهو يركب من محلة الى محلة ان كان من
اشراف لا يركب مثله عريانا لا يضمن والا فيضمن والاصح انه اذا ضمن يضمن جميع
القيمة • رجل استاجر حمارا بثوبه فسرق الثوب ومات الحمار من البرد ينظر
ان سرقت من موضع حصين لا يضمن قيمة البردعة بل يضمن قيمة الحمار • ولو
دفع الحمار في النهر في يد المستاجر فهلك ان كان النهر بحال لا يساق فيه مثل
ذلك الحمار يضمن • وكذا اذا اعنقه فيه • وكذا اذا ادخله في مكان ضيق

يضمن • ولو ساق الدواب فازدحموا على القنطرة فوقع بعضهم بعضا في الماء
فعطبوا ضمن قيمتهم لانه جناية • رجل استاجر دابة للحمل في الطريق كذا
فاخذ صاحب الدابة للحمل في طريق كذا فاخذ صاحب الدابة في طريق آخر يسلكه
الناس فهلك المتاع فيه لم يضمن • وان لم يسلكه الناس يضمن وان بلغه
الى المقصد يجب اجر المثل • رجل استاجر رجلا ليحمل عليه شيئا الى موضع
كذا فلما سار بعض الطريق بدا له ان يترك هذا الطريق فياخذ طريقا ينظر
ان كان الثاني مثله له ذلك والا فلا وان بلغ المقصد فله الاجر لحصول
المقصود • رجل استاجر رجلا لحمل الطعام الى موضع فحمله ثم رده اليه
فلا اجر له لانه نقض ما عمله • رجل اجر دابة غدا بدرهم ثم آجرها اليوم
الى ثلثة ايام يجوز ويكون فسخا للاول • مقارضة السيران على الحرث
والكدس لا اجر فيه • ولو اعطى البقرة ويأخذ الحمار يجوز • مكارى
استقبله اللصوص فطرح الاحمال واخذ الحمار وهرب ان كان بحال لو حمله
يأخذونه لا يضمن • رجل استاجر حمارا لينقل عليه ترابا من خربة فانهدمت
الخربة وهلك الحمار ان انهدمت بصنعه يضمن والا فلا • رجل استاجر
حمارا فاوقفه وصلى وذهب الحمار وهو رآه ولم يقطع الصلوة يضمن لان
قطع الصلوة يجوز عند خوف هلاك المال وان كان درهما • اما اذا كان
من الطريق ان كان له حافظ لا يضمن اذا طلبه بقرب ذلك الموضع الذي ضل
فيه • والاجير الوحد يؤدي الفرض والسنة ولا يؤدي النفل اذا امكن
في عمل الاجارة نقص ليس للمستاجر ان يبعث الدابة الى السرح • الراعي
اذا قال لصاحب الغنم لا ارعى غنمك حتى تعطي كل شهر بدرهم فترك صاحبه
عنده يجب كل شهر بدرهم • واجير الوحد لا يعمل في مدة الاجارة لغيره
عملا لان المدة خصت للمستاجر • ولو عمل لاخر عملا ينقص من اجرته بقدر
ما عمل ولو عين له العمل في هذه المدة يفسد الاجارة عند ابي حنيفة
لانه جمع بين اجير وحد وبين اجير مشترك والاحكام مختلفة بين هذين
الاجارتين • خيط الخياط والاسكاف يعتبر في معاملات الناس في هذا
البلد • اما الحمل على المكاري المستاجر بواجاذ اكاد ثما لا يختلف باختلاف
المستعمل • ذمي استاجر مسلما ليحمل الخمر يجوز عند ابي حنيفة كما لو استاجر

ثم آخرها

السرح المرعى

ليبني البيعة والكنيسة لا بأس به لانه اخذ الاجرة على عمله وهو غير معصية • رجل استأجر رجلا ليبيع ويشتري له ولم يعين المدة لا يجوز عندنا • رجل دفع ثوبا الى آخر ان بعت هذا بعشرة فلا شيء لك وان بعته باكثر من هذا فهو بيني وبينك نصفان ثم باع باكثر من ذلك فله اجر مثله لا يجاوز به عن نصف الدرهم • وان قال والزيادة على العشرة لك ينبغي ان لا يصح لانه تمليك المعدوم على خطر الوجود

كتاب ادب القاضي

الادب الدعاء الى احسن خصال الشيء والادب بتسكين الدال هو دعاء الناس الى المحامد والفضائل وادب القاضي ان يكون له شرائط الشهادة لانه من باب الولاية فما يشترط لاحدهما يشترط للآخر قال شمس الائمة السرخسي اعلم ان القضاء بالحق من اقوى الفرائض بعد الايمان بالله تعالى وهو من اشرف العبادات حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة وقد امر الله تعالى ان يحكم بين الناس بالحق وقال الله تعالى ان احكم بينهم بالحق وان احكم بينهم بما انزل الله تعالى وهذا لان في القضاء بالحق اظهار العدل ودفع الظلم من المظلوم وانصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق والامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلاجله بعث الانبياء صلوات الله عليهم • وبه اخذ خلفاء الراشدين رضي الله عنهم • وروي ان عمر رضي الله عنه كتب الى ابي موسى الاشعري • اما بعد فان القضاء فريضة محكمة اي مقطوع بها ليس فيها احتمال تاويل ولا تخصيص ولا نسخ وسنة متبعة فافهم • اذا ولي اليك الخصمان ابين بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف من حيفك ولا يخاف ضعيف من جورك البينة على المدعي واليمين على من انكر • والصلح جائز بين الناس الحديث بطوله ولا ينبغي ان يطلب الولاية بقلبه ولا يسأله بلسانه فان فعل فهو مسيء ولقوله عليه السلام للعباس لا تطلب الامارة فانك ان طلبتها وكلت اليها فان اعطيتها اعنت عليها • واذا كان للقاضي من العلم ما يجوز قضاؤه يجوز ان يقبل القضاء • وان كان غيره افضل منه لان معاوية رض تولاه وكان في الصحابة افضل منه • ولكن الافضل اولى منه لان الافضل يعمل بفتوى نفسه وهو يعمل بفتوى غيره ولكن هو في سعة ان شاء قبله وان

الى المأدبة وهي الطعام وانما سمي هذا به لانه يدعو الناس صح

امتنع وامتناعه اولى من قبوله لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح نفسه بغير سكين والذبح بغير سكين هو الخنق وهو يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا هذا يؤثر في باطنه • فالدخول فيه لمن يقدر عليه رخصة والترك عزيمة • ولهذا قال في الكتاب ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق لنفسه وهذا يدل على ان تركه افضل لمن يثق بنفسه • والذي يخاف العجز عن نفسه يكره له الدخول فيه • ولهذا امتنع كثير من العلماء مثل الشعبي وابي حنيفة وغيرهما رضي الله عنهم الا اذا كان هو اهلا للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقليد صيانة لحقوق العباد واخلاء العالم عن الفساد • وان امتنع منه يأثم به • ففيها اثنان احدهما افقه والآخر اورع فالاورع اولى • وتقليد الجاهل صحيح عندنا خلافا للشافعي اعتبارا بشهادته ولانه يقدر على القضاء بفتوى غيره والعالم اولى به اذا كان من اهل الاجتهاد والمقلد ان يختار الاولى • وتكلموا في حد الاجتهاد قيل حده ان يكون العالم حاويا علم الكتاب ووجوه معانيه وعارفا علم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها • وان يكون مصيبا في القياس وعالما مذاهب الناس وعرفهم • وان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه وصاحب فقه له معرفة بالحديث • والاجتهاد شرط الاولوية عندنا هو الصحيح • واما الفاسق فهو اهل للقضاء لانه اهل للشهادة حتى اذا قبل القاضي شهادته يجوز يجوز • ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة وغيره لا ينعزل عندنا ولكن يستحق للعزل وهو ظاهر المذهب كالامير العادل اذا جار • وقال الشافعي لا يجوز قضاؤه كما لا يجوز شهادته عنده • وقال بعضهم اذا قلد الفاسق ابتداء يصح وينفذ قضاؤه الا ان القاضي الآخر اذا رأى خلافه فيبطله ثم ليس لقاض آخر ان ينفذه ولو قلده وهو عدل ثم صار فاسقا ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد على عدالته وقلده فلم يكن راضيا بتقليده دونها • وهل يصلح الفاسق مفتيا فيه خلاف • قيل ثم للقاضي اذا اخذ الرشوة قيل يبطل جميع قضاياه وان كان قضاؤه بحق لانه لم يبق امينا • وقيل يبطل القضاء الذي اخذ فيه الرشوة لانه لما اخذ الرشوة صار مستأجرا على القضاء • والاستيجار على القضاء

باطل لان القضاء من اعظم الطاعات وهو واجب عليه فيبطل به القضاء
دون غيره كما لو كان الاجرة مشروطا ● ويجوز التقليد من السلطان الجائر
كما يجوز التقليد من العادل لان الصحابة رض تقلدوا من معاوية وكان الحق
في يد علي في نوبته ● والتابعون تقلدوا من حجاج وهو كان جائرا وليس للقاضي
ان يستخلف القضاء الا ان يفوض اليه ذلك كالوكيل فان فوض اليه ذلك
ثم بعده ليس له ان يعزله الا ان يكون مفوضا اليه ذلك بان قيل استبدل
من شئت ● واما اذا مات السلطان لا ينعزل القضاة ● ويجلس القاضي
للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء لان النبي عليه السلام
يفصل الخصومة في معتكفه واقتداء بالخلفاء ● والمسجد الجامع اولى لانه اشهر
وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضاء احترازا عن دخول المشرك
والحايض ● ولو جلس في داره لا باس به ويأذن للناس بالدخول فيه ● و
يجلس معه من الفقهاء واهل الرأي وينصب كاتبا من اهل العدل والصلاح
والشهادة ويجعل كل شهر قمطرا على حدة حتى تكون تذكرة له ● ولا يجلس وحده
للقضاء للتهمة ● ويجلس طرفي النهار ● ولا يتعب نفسه بطول الجلوس ● و
لا يقبل الهدية الا من قريبه او ممن كان يهدي اليه قبل القضاء بمهاداته
ولا يحضر الدعوة الا ان يكون عامة وتفسير العامة وهو ان صاحب الدعوة
لو علم ان القاضي لا يجيبه يمتنع عن الضيافة وهو ايضا لا يضيف احد الخصمين
دون الخصم الآخر واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال والنظر ولا
يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقن الحجة للمدعي وهو ان يقول ادعي عليه
بكذا وكذا ● ولا يلقن للشاهد بان يقول اشهد كذا وكذا لانه اعانة
لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم ● وقال ابو يوسف لا باس بتلقين الشهود
في غير التهمة لان مجلس القاضي موضع المهابة واستحسنه ابو يوسف في غير التهمة
للمهابة ● ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجتري على خصمه ولا يمازحهم لانه تذهب
بمهابة المجلس ● ولا يقضي وهو غضبان او عطشان او جائع وجالس او راكب
او ماش لقوله عليه السلام اياك والضجر والقلق وهو اظهار الغضب ورفع
الصوت فوق الحاجة وهي منهي عنه ولانه ينكسر قلبه ويمنعه من اقامة حجته
ولا يقطب وجهه لهما ولا لاحدهما واظهار البشر ممدوح ومحمود في كل موضع

خصوصا في حق القاضي والريا والميل حرام في حق كل احد خصوصا في حق
القاضي ● فاذا ادعى المدعي اسكت القاضي الآخر حتى يفرغ من دعواه
ثم يستنطق المدعى عليه ويسكت الآخر حتى يفرغ من جوابه ● واذا ثبت
الحق عنده بالبينة او بالاقرار يأمر بالصلح فيما طمع الخصمان فيه مرة او مرتين
فاذا امتنعا في المرة الثالثة الزمه عليه فان امتنع وطلب صاحب الحق
غريمه حبسه لانه ثبت ظلمه بانكاره ● وفي الاقرار لا يحبسه اول وهلة
بل يمهله زمانا ويأمره بدفعه فان امتنع منه حبسه لان الحبس جزاء الظلم
فلا بد من ظهورها ● ثم الحبس يثبت في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل
في يده كثمن المبيع وبدل القرض او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لان
اقدامه على التزامه باختياره دليل على يساره ولا يحبسه فيما سوى
ذلك ● اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه يساره وان لم يكن له بينة فالقول
قول من عليه الحق اني فقير لان الاصل هو العسرة وعلى المدعي اثبات غناه
وتقدير الحبس مفوض الى رأي الامام لاختلاف احوال الاشخاص ● ولو قامت
البينة على افلاسه قبل مضي مدة الحبس تقبل في رواية وفي رواية لا تقبل
وعليه عامة المشايخ وتفسير اقامة البينة على افلاسه ان يقولوا انه كثير
العيال وضيق الحال ولا يقال انه لا مال له حتى لا يكون شهادة على النفي
وان مرض في حبسه ان كان له خادم يقوم بمعالجته فيه والا فيخرج منه و
المحترف لا يمكن ان يشتغل بحرفته هذا هو الصحيح ليضجر قلبه ● ولو غاب الطالب
فقال المحبوس انا ادي المال اخرجني من الحبس فهو مخير ان شاء اخذ المال
ووضعه في يد عدل وان شاء اخذ بالمال كفيلا ثم اخرجه ● قضاء القاضي
على الغائب لا يجوز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام لا تقض
لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر ولان القضاء يتعلق بالمقضي له و
بالمقضي عليه ● وغيبة المقضي له يمنع صحة القضاء فكذا غيبة المقضي عليه
ولان انكار المدعى عليه شرط لجواز القضاء عند البينة ليقع القضاء به
قاطعا للخصومة ولم يوجد الانكار هنا لان الظاهر هو الاقرار اذا حضر
الا ان يكون وكيله او وصيه من جهة القاضي حاضرا عند اقامة البينة
فحينئذ يقضي عليه او من يقوم مقامه حكما كمن ادعى عينا في يد آخر انه اشتراها

لان اظهار البشاشة محمود
فيجلس القاضي
شرط
اي من اعادة قبل القضاء
ويكره

من غائب واقام البينة على ذى اليد فقضى القاضى بذلك ثم حضر الغائب
وانكره لا يلتفت لانكاره لانه صار مقضيا عليه حقيقة فاذا اراد ان يقضى
عليه ينبغى ان يقدم المدعى رجلا الى القاضى ويدعى عليه الكفالة بذلك المال
الذى على الغائب والرجل ينكر الكفالة فيقيم المدعى عليه البينة بكفالته
بذلك المال فقضى القاضى بالكفالة فاذا ثبت الكفالة يثبت الدين على الغائب
ثم يبرأ عن الكفيل ويبقى الدين على الغائب • قضاء القاضى فيما له ولاية
فى العقود والفسوخ من تحريم وتحليل بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا
عند ابى حنيفة • وعندهما ينفذ ظاهرا لا باطنا حتى لو ادعى رجل على امرأة نكاحا
واقام شاهدى زور فقضى القاضى به يحل له وطئها ويحل له التمكين منه
عنده لقول على رض لامرأة شاهداك زوجاك ولانه قضاء بامر الله تعالى
بحجة شرعية فيما له ولاية الانشاء فيجعل انشاء تحرزا عن الحرام ولانه يجب
على القاضى ان يقضى بما ظهر عنده من الحجة واليه اشار النبى عليه السلام
انا اقضى بالظاهر والله يتولى السرائر ولقوله عليه السلام درئ عنكم
بالبينات اى درئ عنكم اللوم فى الدنيا والاثم والعقوبة فى الآخرة به
بخلاف الاملاك المرسلة لانه ليس له ولاية اثبات الملك بغير سبب وكذا
لو شهدا على رجل انه طلق امرأته بالزور وقضى القاضى به ثم تزوجها احد
الشاهدين جاز ويحل وطئها • ولو رجع عن شهادته لا يفسخ النكاح عنده
ولو ان الزوج الاول اذا وجدها خالية لا يحل له وطئها عندنا وذكر
الزعفرانى ان هذا القضاء يشترط بحضرة الشهود لانه انشاء نكاح فلا
يصح الا بالشهود وبه اخذ عامة العلماء • ولهما قوله عليه السلام انكم
لتختصمون لدى فلعل بعضكم الحن بحجة من بعض فمن قضيت له بحق واری
انه حق فلم يكن حقا فانما اقضى له بقطعة من النار • فلما لم ينفذ قضاء
النبى صلى الله عليه وسلم فلان لا ينفذ قضاء غيره بالطريق الاولى و
لان القاضى نصب للامضاء لا للانشاء مالم يكن فالحاصل ان المسئلة
على ثلثة اوجه فى اللعان ينفذ ظاهرا وباطنا بالاجماع • وفى الملك المبهم
والاقرار والميراث والصدقة ينفذ ظاهرا لا باطنا بالاجماع • والخلاف
فى النكاح والطلاق والعتاق والشراء كما ذكرنا • قضاء القاضى على الغا

وللغائب لا يجوز فاذا اراد ان يقضى عليه ينبغى ان يقدم المدعى رجلا
الى القاضى ويدعى الكفالة بذلك المال الذى على الغائب وهو ينكر الكفالة
فيقيم عليه البينة بكفالته بذلك المال فاذا اثبت الكفالة يثبت الدين
على الغائب ثم يبرئ عن الكفيل ويبقى الدين على الغائب • قضاء القاضى
فى المختلف فيه بمنزلة المتفق عليه كبيع المدبر والمكاتب والنكاح بلا شهود
حتى لو اراد هو ان ينقضه ليس له ولا لغيره من القضاة ان ينقضه لان الاول
قضى بالرأى والاجتهاد فلو نقضه القاضى الثانى نقضه بالرأى والاجتهاد
وما قضى بالرأى والاجتهاد لا ينقض بمثله هكذا قال عمر رضى الله عنه الرأى
مشترك • واما اذا قضى بجواز بيع ام الولد لا ينفذ قضاؤه عند محمد ولا
يصير ملكا للمشترى وهذا بناء ان اجماع التابعين هل يرفع اختلاف الصحابة
رض ام لا اختلفوا فيه هذا اذا قضاه على مذهب اصحابه • ذكر محمد رح ان
انا اعتقد فى هذه الحادثة وارى الصلاح فيه واشهد على ذلك يجوز اذا
كان من اهل الاجتهاد ثم بعد ذلك ليس له ولا لغيره ان ينقضه • ولو ظهر
خطاؤه بيقين له ان ينقضه لان اليقين اجل من الرأى كما قال عمر رضى الله
عنه فى رسالته لابى موسى الاشعرى رض الرجوع الى الحق خير من التمادى
على الباطل • ولو نسى مذهبه فى حادثة او ظن انه مذهبه فقضى على مذهب
آخر ثم تذكر ينفذ قضاؤه عند ابى حنيفة وله ان يبطله وان تعمد فيه ليس له
ولا لغيره ان يبطله • وذكر الجصاص فيما قضى غلطا ينفذ عند ابى حنيفة و
قالا لا ينفذ اذا كان مخالفا لرأيه • ولو قضى بخلاف رأيه مع العلم لا ينفذ
بالاجماع • ولو قضى برأيه ثم راى غيره لم ينقض الاول ويقضى فى المستقبل
بالثانى • رجل زنى بام امرأته فقضى القاضى بحل امرأته ليس لقاض آخر ان يبطله
قاض قضى بشاهد ويمين لا ينفذ قضاؤه لانه خلاف النص المشهور • علم
القاضى قبل ان يصير قاضيا يكفى للقضاء وهو بمنزلة الشاهدين عند
ابى يوسف والشافعى • وقال ابو حنيفة رحمه لا يكفى هو علم شهادة لا علم قضاء
وقال محمد هو بمنزلة شاهد واحد وعلمه بعد ان يصير قاضيا يكفى بالقضاء
بالاتفاق فيما لا يصح رجوعه كالطلاق ودعوى المال لا فى الحدود و
القصاص فقضاء القاضى فى باب الحدود والقصاص امضاؤه مما لم يمض

كأنه لم يقض لان القضاء فيه اثبات الحكم بخلاف القضاء في الاموال
لان القضاء فيها لاظهار الحق لان الوجوب فيه ثابت قبل القضاء الا
انه غير ظاهر • قاضيان في بلد في موضعين ان كان الخصمان من موضع واحد
يرتفعان الا الى قاضي ذلك الموضع • وان كانا موضعين فالخيار للمدعي
عند ابي يوسف وعند محمد للمدعى عليه • وفي الفتاوى الفتوى على قول محمد

كتاب القاضي الى القاضي من بلد الى بلد آخر او من قاضي المصر الى قاضي ضيعة

فيما يثبت مع الشبهات يجوز
عند الحاجة وهو بمنزلة الاشهاد على الشاهد ولا يقبل كتاب قاضي
الضيعة الى قاضي مصر ويقبل هذا في الديون والمغصوب والنكاح والنسب
والامانة المجحودة والعقار • وعن محمد يقبل فيما ينقل ايضا وعليه الفتوى
وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب قاضيا حالة الوصول اليه
حتى لو مات او انعزل قبله لا يقبله • وكذا لو مات المكتوب اليه او عزل
لا يقبله القاضي الثاني الا اذا كتبه الى قاض من قضاة المسلمين • ولا
يقبل القاضي المكتوب اليه الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بحضر
من الخصم وعلم ما في الكتاب وحفظه شرط للشهود • وكذا الختم عندهما
وعن ابي يوسف رحمه الله انه ليس بشرط وانما الاشهاد شرط • وكتاب القاضي
الى القاضي يجوز في بلد واحد اذا كانا قاضيين فيه • واذا حكم رجلان
رجلا ليحكم بينهما جاز اذا كان بصفة الحاكم الا في الحدود والقصاص فيه
اشارة الى ان التحكيم في المجتهدات جائز هو الصحيح الا انه لا يفتى به فان رفع
حكمه الى القاضي امضاه الا ان يخالف الكتاب والسنة المتواترة والاجماع
ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم بينهما فاذا حكم لزمهما • وحكم القاضي
لابويه وزوجته باطل للتهمة وحكمه عليهم يجوز كالشهادة • ويجوز قضاء
المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها • ويجوز للقاضي
ان يأخذ الاجرة على كتب السجلات والمحاضر والوثائق قدر ما يأخذ غيره •
ثم القاضي اذا كان محتاجا الى النفقة فالافضل ان يأخذ نفقته ونفقة
اهله من بيت المال قدر كفايته لانه مشغول بحق العامة وبيت المال مال
العامة • وان لم يكن محتاجا قال بعضهم يحل اخذه منه والترك افضل • و

قال بعضهم الافضل ان يأخذه نظرا لمن يأتي بعده من المحتاجين وينصب القاضي
كاتبا ومترجما عدلا والاثنان في المترجم افضل واحوط وكذا في المزكي حتى قالوا
في تزكية شهود الزنا عند محمد رحمه الله اربعة

كتاب القسمة

القسمة اسم من الاقتسام لغة وفي الشريعة تمييز الحقوق وافراز الانصباء
وهذا ظاهر في المثليات كالمكيل والموزون وكذا في المعدودات والمذروعات
اذا كانت من جنس واحد وجهة الافراز راجحة في المثليات لعدم التفاوت فيه
حتى يأخذ نصيبه حالة غيبة صاحبه • وفي قسمة المشترى يبيع كل واحد منهما
مرابحة بنصف الثمن يعني اذا اشترى اثنين شيئا ثم ارادا القسمة • واما في غير
المثليات كالحيوان والعقار والعروض المتفاوتة كالثياب وغيرها فجهة
المبادلة راجحة حتى لا يأخذ احدهما نصيبه حال غيبة الآخر ولا يبيع احدهما
نصيبه مرابحة للتفاوت فيها ولهذا يثبت فيها خيار الرؤية وخيار الشرط
وما يجتمع في يده نصفه مقبوض بحكم الملك ونصفه عوضا عما له في يد الآخر
فكان مبادلة من وجه دون وجه حتى لا يجب الشفعة فيه • ولا يجبر على القسمة
واذا كانت الاعيان من جنس واحد يجبر القاضي على القسمة بطلب احد الشركاء
وفي الاجناس المختلفة لا يجبره لتعذر المبادلة ولو فعلوا بانفسهم جاز
لان الحق لهم • وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين
الناس بغير اجرة لانها من جنس القضاء من حيث انها تقطع الخصومة • ومن وجه
يشبه سائر الاعمال لانه امر حسي كالخياطة وغيرها بخلاف القضاء لانه
ليس بامر حسي فيجوز اخذ الاجرة عليها ولان القسمة نفعهم للمتقاسمين على الخصوص
فيجب عليهم مؤنة القسمة • ويجب ان يكون القاسم عدلا امينا عالما بالقسمة
لانه من جنس عمل القضاء فلا بد من العلم والامانة • واجرة القسام على عدد
الرؤوس عند ابي حنيفة • وقالا على قدر الانصباء • والمنقولات الموروثة
والمشتراة يقسم بالاتفاق بالطلب فلا حاجة الى اثبات البينة على موت
المورث لان اليد دليل الملك • وكذا العقار المشتراة يقسم بالطلب
فاما العقار الموروث لا يقسم حتى يقيموا البينة على الموت وعدد الورثة
عند ابي حنيفة لانه قضاء على الميت واقرارهم ليس بحجة عليه فلا بد من البينة
ولانه لعله لم يمت مورثه او له وارث آخر • وكذا في الملك المطلق لم يقسم

وجهة ٤

حتى يقيموا البينة على الملك لان قسمة الملك يحتاج الى قيام الملك ● وفي
رواية يقسم بينهم بغير بينة لانهم اقروا بملك الغير لان المبيع بعد البيع لم يبق
في ملك البايع بخلاف الميراث فان ملك الميت قبل القسمة باق فيه حتى
تنفذ وصاياه و يقضي ديونه منه ● واذا كان احد الورثة غايبا والدار في
يد الحاضرين يقسم بطلب الحاضرين وينصب للغايب وكيلا يقبض نصيبه ● وكذا
اذا كان احدهم صبيا نصب وصيا يقبض نصيبه ● ولا بد من اقامة البينة عند
ايضا ● ولا يأخذ كفيلا من الورثة عند ابي حنيفة لان استحقاق وارث آخر
فيه او الغريم موهوم فلا يعتبر فيه وقالا يأخذ كفيلا منهم لان الموت قد يقع
بغتة فيحتاط فيه الكفيل كما اذا دفع الآبق او اللقطة الى صاحبه ● وان
كان العقار في يد الغايب وشيء منه لم يقسم ● وكذا اذا كان في يد صبي ش
اما العقار المشتراة لم يقسم عليه مع غيبة احدهم ● والفرق بينهما ان الملك
الثابت بالشراء ملك مبتداء ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا يصلح
الحاضر خصما عن الغايب ● واما ملك الوارث في الميراث ملك خلافة حتى يرد
هو بالعيب فيما اشترى مورثه ويرد عليه بالعيب فيما باعه مورثه فانتصب احدهما
خصما عن الغايب **فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم** واذا كان كل
واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حقهم ولا ضرر
لاحد فيها ● وان كان كل واحد منهم يستضر به لقلة نصيبه لم يقسم الا بتراضيهم
وان كان احدهم ينتفع به والآخر يستضر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير
قسم لانه منتفع به فاعتبر طلبه ● وان طلب صاحب القليل لم يقسم لانه متعنت ● و
ذكر الجصاص على قلبه لان صاحب الكثير يريد الاضرار به ● ويقسم العروض
اذا كانت من صنف واحد لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل
في القسمة والمنفعة ● ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض لان بهذا لا يقع تمييزا
بل يقع معاوضة وذلك بالتراضي لا بالجبر ● والمكيلات والموزونات والمعدودات
المتقاربة وتبر الذهب والفضة والحديد والنحاس يقسم بانفراده قليلا كان
او كثيرا ● ولا يقسم الاواني منها بانفرادها وان اتحد الاصل فيها لانه يختلف
باختلاف الصنعة ● والابل والبقر والغنم يقسم بانفرادها ● والثياب اذا كانت
من صنف واحد وجنس واحد يقسم ● ولا يقسم ثوب واحد للضرر بالقطع الا

بتراضيهم ● ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم معنا لا بد
في قسمة شيء آخر صورته اذا كان ارض وفي جانبها بناء فعن ابي يوسف رحمه الله
يقوم كل واحد منهما ثم يقسم باعتبار القيمة ● وعن ابي حنيفة رحمه الله تقسم الارض
بالمساحة ثم يرد من وقع البناء في نصيبه دراهم للآخر فتدخل الدراهم في
قسمة الدار صورة التسوية ● وعن محمد رحمه الله يرد من العرصة بازاء البناء
ثم الفضل شيء يرد من الدراهم ● ولا يقسم الدقيق والجواهر اي جبر التفاوت
الا بتراضيهم عند ابي حنيفة لان التفاوت في الآدمي فاحش الا يرى ان الذكر
والانثى منهم جنسان وقالا يقسم اذا كانوا كلهم ذكورا او اناثا ● وكذا في الجواهر
الكبار لا يقسم ● وكذا الصغار لان جهالة الجواهر افحش ● وقيل يقسم الصغار
منها لقلة التفاوت ● ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى الا بتراضي الشركاء
والدور المشتركة في مصر واحد لا يقسم بعضها في بعض بل يقسم كل واحدة على
حدة عند ابي حنيفة رحمه الله ففيها ثلاث مسائل الدور والبيوت والمنازل
فالدور يقسم على حدة سواء كانت متفرقة او متلازقة بعضها ببعض لان
الدار تختلف باختلاف البلدان والمحالة والجيران وقرب الماء والمسجد
وبعده واحكام البناء ورخاوته ● والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء
كانت متفرقة او مجتمعة لانها لا تفاوت في منفعة السكنى ● واما المنازل
اذا كانت مجتمعة في درب واحد متلازقة بعضها ببعض تقسم قسمة واحدة
كالبيوت ● وان كانت متفرقة يقسم كل منزل على حدة كالدور سواء كانت
في دروب مختلفة او في درب واحد بعضها في اقصاه وبعضها في ادناه لان
المنازل تتفاوت في السكنى لكن التفاوت فيها دون التفاوت في الدور
فصل في كيفية القسمة وينبغي للقاضي ان يصور ما يقسمه
ليمكن حفظه ويعدله اي يسويه ويعزله عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ● و
يقوم البناء للحاجة اليه في الاجرة ● ويفرز كل نصيب عن الآخر بطريقه
وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلقا وينقطع المنازعة ويتحقق
معنى القسمة على التمام ثم يكتب اساميهم ويلقب نصيبا بالاول والذي
يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا
فله السهم الاول وللثاني الثاني وعلى هذا يخرج القرعة وهي ليست بواجبة

وانما هي تطييب للقلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل واحد منهم نصيبا
من غير اقتراع يجوز هذا اذا كان سهامهم متساويا واما اذا كان مختلفا كما كان
لاحدهم نصف وللآخر ثلث وللآخر سدس يلقب النصف اولا والثاني ثانيا
والثالث ثالثا فان خرج السدس يعطى من الاول وهو النصف سهما وان
خرج بعده نصف يضم اليه سهم آخر حتى النصف فيعطى وقيل ينظر الى اقل
الانصباء ان كان ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا
دار لها علو وسفل قال ابو حنيفة يقسم ذراع من سفل بذراعين من علو
وقال ابو يوسف ذراع بذراع • وقال محمد يقسم بالقيمة • واذا استحق
بعض نصيب احدهم لم يفسخ القسمة عند ابي حنيفة ويرجع بحصة ذلك في
نصيب صاحبه هذا اذا كان شايعا اما اذا استحق بجزء غير شايع لم تفسخ
القسمة بالاجماع • واذا استحق بجزء شايع في الكل تفسخ القسمة بالاجماع

فصل في المهايات

المهايات قسمة المنافع على التعاقب
وهي جايزة استحسانا للحاجة اليه • اذا تعذر قسمة العين والقياس يأبى
جوازها لانه مبادلة المنفعة نسيئة وربما اخر حق احدهما لكن تركنا القياس
للحاجة ولان المنافع تستحق بعوض وبغير عوض كالاعيان • ثم يجوز القسمة
في الاعيان فكذا في المنافع ولهذا يجري فيها جبر القاضي عند الطلب فكذا في
المنافع الا ان قسمة العين اقوى منها في استكمال المنفعة ولانه جمع المنافع
في زمان واحد بخلاف التهايؤ وهي على التعاقب ولهذا لو طلب احدهم القسمة
والآخر المهاباة يقسم لانه ابلغ في التكميل • وكذا اذا طلبت القسمة بعد
المهاباة يقسم • ولا يبطل المهاباة بموتهما او بموت احدهما لانه يحتاج الى اعادته
بطلب احدهما بخلاف الاجارة والعارية والمهاباة قد يكون في الزمان كخدمة
العبد • وقد يكون في المكان كسكنى الدار • ولو تهايا في خدمة العبد على
ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز ولو تهايا في عبدين على ان يخدم هذا
لهذا وهذا لهذا لم يجز عند ابي حنيفة كقسمة العين • ولو شرطا نفقة كل عبد
على من يخدم له جاز استحسانا للمسامحة في الطعام • وشرط الكسوة عليه لا
يجوز للتفاوت فيها • ولو تهايا في دار واحدة على ان يسكن هذا فيها شهرا
ويسكن هذا علوها وهذا سفلها يجوز ايضا • وفي الدارين اختلاف

في السكنى والغلة • والدابة الواحدة في الركوب بمنزلة العبدين عند ابي
حنيفة والفرق ان العبد يخدم باختياره فلا يحتمل الزيادة على طاقته
بخلاف الدابة • والتهايؤ في الغلة في الدار الواحدة يجوز في ظاهر الرواية
وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز • والفرق ان الدار لا تتغير
ظاهرا فلا يفوت المعادلة بخلاف الحيوان لتوالي اسباب التغير عليه فيفوت
المعادلة • ولو كان بين اثنين نخل وغنم فتهايا على ان يأخذ كل واحد منهما
طايفة يستثمرها او يرعاها فيشرب لبنها لا يجوز لان المهاباة قسمة المنافع وفي
هذه الاشياء اعيان باقية • ترد قسمة العين بعد حصولها فالحيلة فيه
ان يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد مضي النوبة وينتفع باللبن بقدر
معلوم استقراضا بنصيب صاحبه • اذ قرض المشاع جايز • دار بين اثنين
انهدمت فطلب احدهما البناء من صاحبه فاباه فلا يجبر عليه • ولو بنى الطالب
لا يكون متبرعا بل يأخذ حصته منه او يأخذ من اجرة الدار • زرع بين اثنين
فابى احدهما ان يسقيه لا يجبر عليه ولو سقى شريكه يكون متبرعا • اهل قرية
غرمهم السلطان ان كانت الغرامة لتحصين اموالهم فهو على قدر املاكهم وان
كان لتحصين الرؤس فهو على عدد رؤسهم ولا يدخل فيه الصبيان والنسوان

كتاب الشهادات

كل شهادة اخبار وليس كل اخبار
شهادة لان في الشهادة عدد ولفظ اليمين فالحاصل انها اقسام ففي شهادة
الحدود العدد والعدالة والذكورة ولفظ الشهادة شرط • وفي المعاملات
الملزمات كالبيع والشراء العدد والعدالة ولفظ الشهادة شرط والذكورة
ليست بشرط • وفي غير الملزمات كالمضاربات والوكالات العدد والعدالة
ولفظ الشهادة ليس بشرط • وفي الديانات مثل طهارة الماء ونجاسته وفي
نقل الاخبار العدد ولفظ الشهادة ليس بشرط وانما العدالة فيه شرط
وفي انعقاد النكاح العدالة ليس بشرط • الشهادة هي الاخبار بصحة الشيء
عن مشاهدة وعيان لا من تخمين وحسبان لمن حيث ان السبب تحققه مشاهدة
يسمى الاداء به شهادة واليه اشار النبي عليه السلام في قوله للشاهد اذا
رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع • فالحاصل ان المقصود ههنا حصول
علم القاضي بغالب الظن لان جهة الصدق راجحة على جهة الكذب اذا

كانت الشهود عدولا لان عقلهم ودينهم يزجرهم عن الكذب والعصيان
وهواهم يدعوهم اليها وبعد التهمة سقط اعتبار الكذب عنهم بخلاف
شهادة الفساق لا بأس للرجل ان يحترز عن تحمل الشهادة اذا وجد لها
الآخرون لم يجد لا يسعه الامتناع منه وان تحمل ثم طلب منه الاداء ان كان
في المصر جماعة ممن يقبل شهادتهم يسعه ان يمتنع منه ● وكذا لو خاف
على نفسه من جور جائر او غيره او لم يذكر الشهادة على وجهها او كان اشهد
على باطل فله ان يمتنع منه ● وان لم يكن سواه او كان ولكن هو ممن اسرع شهادته
قبولا لا يسعه الامتناع منه لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ولان فيه تضييع حق الغير ● ولا يقبل
الشهادة بدون الدعوى لان بناء الشهادة على الدعوى والشاهد يثبت
قول المدعي وبها يغلب الظن على صدقه ● وقال خلف بن ايوب لو وقعت
الخصومة الى قاض غير عدل فللشاهد ان يكتم الشهادة الى ان يرفعها الى قاض
عدل ولان فيه تضييع حق الغير فانه آثم قلبه واثم القلب اعظم من اثم الجوارح
الا ترى ان اصل الحسنات الايمان واصل السيئات الكفر وهما من افعال
القلب لا من الجوارح فاذا افسد القلب لا بد ان يفسد الجوارح ولان طلب
المدعي شرط في الشهادة لانه حقه فيتوقف على طلبه الا في الطلاق البائن
وعتق الامة والوقف فانه يصح الشهادة بدون الدعوى ● والشاهد اذا
امكنه الرجوع الى اهله في يومه لا يسعه الامتناع من الاداء ● وان كان
قوة المشي او كان له مال فاستأجر المشهود له دابة للمشي وشهد لا يقبل
شهادته بخلاف ما لو اكل طعامه في الطريق ● وفي الحدود مخير بين الستر
والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحدود والتوقي عن الهتك والستر
افضل لقوله عليه السلام للشاهد لو سترته بثوبك لكان خيرا لك الا ان
يشهد في المال والسرقة فيقول اخذ المال احياء لحق المسروق منه ● ولا
يقول سرق محافظة على الستر لانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان
لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه ● ولا يقبل شهادة النساء مع الرجال
في الحدود والقصاص لما فيه من شبهة البدلية فلا يقبل فيما يندرئ
بالشبهات وما سوى ذلك تقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين ● ولا

ولا تقبل شهادة الفرد من النساء لاطلاق قوله تعالى فاستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان سواء كان المال او
غيرها مثل النكاح والطلاق والوصية ● وقال الشافعي لا تقبل
شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها لان الاصل فيها عدم القبول
لنقصان العقل واختلال الضبط وغلبة النسيان وقصور الولاية ولهذا اقامت
الثنتان منهما مقام رجل واحد واليه اشار بقوله تعالى ان تضل احديهما فتذكر
احديهما الاخرى الا انها قبلت في الاموال ضرورة والنكاح اعظم خطرا واقل
وقوعا فلا يلحق بما هو اكثر وقوعا ● ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود اهلية
الشهادة وهي المشاهدة عيانا وبه يحصل العلم لها ويبقى العلم بضبطها ولهذا
يقبل اخبارها في الاخبار والجبر بنقصان الضبط بضم الاخرى اليها فيحصل العلم
للقاضي باخبارها وهو المقصود بها ● وشهادة النساء مقبولة فيما لا يطلع
عليه الرجال كالولادة والبكارة والعيوب في النساء ● وتقبل فيها شهادة امرأة
واحدة والاثنان والثلث فيها احوط لما فيه من الالزام ● وعند الشافعي
لا تقبل الا اربع منهن ● وفي استهلال الصبي في حق الصلوة تقبل لانها من
امور الدين ● وفي حق الارث لا تقبل عند ابي حنيفة لانه يطلع عليه الرجال
والشهادة على النفي لا تقبل لان الشهادة انما شرعت للاثبات لا للنفي لان
فراغ الذمة اصل فلا يحتاج الى دليل آخر بخلاف اليمين فانها شرعت للنفي ● و
اما في الاخبار فيقبل المثبت اولى من النافي ايضا لان المثبت اخبر عن علم ودليل
والنافي اخبر عن ظاهر الحال وهو اخبار عن جهل نفسه والصحيح ان الترجيح
لا يعتبر بالاثبات ولا بالنفي عند المعارضة ويدل عليه قول محمد وهو ما روي
عنه ان واحدا لو اخبر بطهارة الماء واثنان بنجاسته او على عكسه قال
ناخذ بقول الاثنين فاعتبر العدد ولم يعتبر النفي والاثبات ● ولو استويا
لا يعتبر الاخبار وانما يعتبر الطهارة الاصلية ولا بد في ذلك كله من العدالة
ولفظ الشهادة فان قال اعلم او اتيقن لم يقبل لان في لفظ الشهادة زيادة
توكيد لانها من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد
والعدالة ظاهرا فيها شرط كقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ● وعن ابي يوسف
اذا كان الفاسق وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا يستحي لوجاهته

ولا يكذب لمروته ولهذا لو قضى بشهادته ينفذ قضاؤه عندنا • وكذا تقبل شهادة العمال المراد به اعوان السلطان عنده لهذا المعنى • وان كان الشاهد في الظاهر عدلا وفي السر فاسقا يجوز شهادته • ولا يحل له ان يذكر فسقه لانه هتك الستر وانه لا يجوز • ولكن اذا سأله القاضي سكت فترد شهادته والفاسق اذا تاب تقبل شهادته اذا ظهر اثر التوبة في وجهه • وقيل لا تقبل ما لم يمض بعد التوبة ستة اشهر وقيل سنة • ولا تقبل شهادة محدود في القذف عندنا وان تاب للنص ولان الرد من تمام الحد والتوبة لا يرتفع بخلاف ما لو اسلم لانه حدث له شهادة اخرى وتمامه يعرف في موضعه • قال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حاله حتى يطعن الخصم فيه لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم في دينه والظاهر يكفي لها الا في الحدود والقصاص • وقالا لا بد من ان يسأل عنه في السر والعلانية في سائر الحقوق ايضا وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان والفتوى على قولهما • ثم التزكية قيل في زماننا تكفي بالسر تحرزا عن الفتنة • وتزكية العلانية فتنة وتزكية في السر وهو ان يبعث رقعة مستورة الى المعدل فيها مذكور نسبته وحليته ويرد المعدل ذلك في السر ايضا • والعلانية وهو ان يجمع المعدل والشاهد فيقول هو عدل جائز الشهادة فاذا سأل القاضي عن المزكي فقال هم عدول يكفي وقيل يقول لا اعلم منهم الا خيرا او قال لا بأس به • وقيل يقول هم عندي مرضي القول ومقبول الشهادة هذا اذا عرف حاله اما اذا لم يعرف يسكت كيلا يكون اخباره عن جهل ولو عرف فيه ما يسقط شهادته امسك عن الافصاح لانه هتك الستر وانه حرام • ولكن يقول والله اعلم انه مجروح ام لا فاذا ثبت الطعن عنده يقول القاضي للمدعي زد في شهودك ولا يقول هو مطعون والاستقصاء فيه مبالغة تضييق الامر عليه

فصل فيما يتحمله الشاهد

الشاهد على ضربين احدهما يثبت الحكم لنفسه مثل البيع والاقرار والقتل وحكم الحاكم يجوز ان يشهد به فيها بالسماع من غير اشهاد لان الاداء فاجب عليه بسبب علم وهو اما بالرؤية او بالسماع وهذا يكفي لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون • ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد وان شهد ثم

فسره لا تقبل • ومنه ما لا يثبت حكمه الا بالاشهاد مثل الشهادة على الشهادة لانه نقل وتحميل فلا بد من الانابة • ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه في الصك ولم يتذكر الحادثة ان يشهد به لان الخط يشبه الخط • وكذا في رواية الاخبار لانه حفظه من حين تسمع الى ان يروي شرط فيه • ولا خلاف في هاتين المسئلتين • وانما الخلاف فيما اذا رأى القاضي حكمه او شهادته في ديوانه وهو لم يذكر القضية لا يمنع عند البعض لان ما في قمطره يجب ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان والتغير فحصل له العلم به بخلاف الصك • الشهادة على التسامع في الموت والنسب والدخول والنكاح وولاية القاضي جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وبذلك يحصل العلم ولم يوجد الا انه يجوز استحسانا دفعا للحرج وصيانة عن تعطيل الاحكام وانما يجوز ذلك اذا اخبره من يثق به • والعدد والعدالة في الذي اخبره شرط وقيل في الموت العدد ليس بشرط حتى لو اخبره واحد بموته يكفيه لان الانسان يهاب به ويكرهه فاشتراط العدد فيه حرج • وينبغي للشاهد ان يطلقه ولا يفسره ولو فسره لا تقبل كما في الاملاك المرسلة • وكذا لو شهد في فلان او صلوة جنازته تقبل ولو فسره لا تقبل • وكذا لو رأى ان رجلا وامرأة يسكنان في بيت وينبسط كل واحد منهما انبساط الازواج يجوز ان يشهد على النكاح • وكذا في الوقف يجوز الشهادة بالتسامع عند محمد وهو قول الشافعي واختاره بعض المتأخرين • واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه لا يصح عند ابي حنيفة لان الدعوى شرط فيه عنده • وكذا في احد امتيه بخلاف ما اذا شهد انه طلق احدى نسائه حيث تقبل لان الدعوى ليس بشرط • ومن كان في يد آخر شيء سوى العبد والامة يسعه ان يشهد به انه له اذا وقع في قلبه ذلك لان اليد دليل الملك ظاهرا • وقال الشافعي اليد مع التصرف دليل الملك وبه قال بعض مشايخنا ايضا بخلاف العبد والامة فان لهما يدا ويدهما يدفع يد الغير • رجل باع دارا وكتب في الصك انه بيع بات نافذ وكتب الشاهد فيه شهادته بذلك وهو تسليم منه الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين

فصل فيمن يقبل شهادته ومن لا يقبل

اعلم ان الشهود ثلثة • شاهد له اهلية التحمل والاداء بصفة

الكمال كالشاهد العدل • وشاهد له اهلية التحمل ولكن اداؤه يكون
بصفة النقصان وهو شهادة الفاسق حتى لو تجوز القاضي يجوز • و
شاهد له اهلية التحمل دون الاداء كالاعمى والمحدود في القذف حتى
ينعقد النكاح بحضرتهم • ولا تقبل شهادتهم اذا جحد احد الزوجين ولا
تقبل شهادة الاعمى لانه لا يميز المدعي والمدعى عليه لان النغمة يشبه النغمة
وقال زفر تقبل شهادته فيما يجري فيه التسامع • وقال ابو يوسف والشافعي
تقبل اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول
ولسانه غير موقوف والتعريف يحصل بالنسبة كالشهادة على الميت • ولو عمي
بعد الاداء يمنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد لان قيام اهلية الشهادة شرط
وقت القضاء كما اذا خرس وجن او فسق بخلاف ما اذا مات او غاب لان اهلية
الشهادة بالموت انتهت وبالغيبة لا تبطل • ولا تقبل شهادة الولد لوالده
ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته هذا لفظ الحديث
وفي شهادة احد الزوجين للآخر خلاف الشافعي • وتقبل شهادة الاخ لاخيه
وعمه • ولا يقبل شهادة الاجير مشاهرة ومسانهة • ولا تقبل شهادة مخنث
في الافعال الردية • ولا تقبل شهادة نائحة ولا مغنية لان النياحة
والتغني حرام ومعصية هذا اذا كان للناس ولهذا قيد في الكتاب ولو يغني
فيسمع نفسه ولم يسمع غيره لا بأس به ان اراد به ازالة الوحشة • ولا تقبل
شهادة مدمن الشراب وهو الملازم عليه وقيل ما لم يظهره لا يسقط عدالته
بان لا يخرج سكران ولا يلعب به الصبيان • وذكر في التتمة ان الادمان في الخمر ليس بشرط
ايضا لان قليله يوجب الحد • وقال ابو يوسف اتفق رأيي ورأي ابي حنيفة
ان من قال بخلق القرآن فهو كافر لا تقبل شهادته • ولا تقبل شهادة من يظهر
سب السلف لظهور فسقه بخلاف من يكتمه • ولا من يفعل الافعال المستحقرة
كالبول والاكل على الطريق لانه لا يستحيي عن مثل هذا فلا يمتنع عن الكذب و
ان كانت الحسنات اكثر من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم
بمعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة • ولا بد من توقي الكبائر كلها • ثم
الكبيرة ان كان حراما محضا يسمى فاحشة في الشرع كالزنا واللواطة وغيره
او شرع فيها عقوبة في الدنيا او وعد في الآخرة بالنار كالسرقة واكل الربوا

او وعيد

ومال اليتيم او غيره وما سواها فهو صغيرة كالغمزة والقبلة وغيرهما • ومجرد
اللعب بالشطرنج لا يسقط العدالة لانه مجتهد فيه الا ان يقامر به او
تفوت الصلوة بالاشتغال به • وتقبل شهادة الاقلف والخصي لانه لا يخل
بالعدالة • وترك الختان بعد الكبر لا يكون رغبة عن السنة بل هو لصيانة
نفسه عن الهلاك • ولو شتم اهله ومماليكه بغير القذف احيانا لا يسقط
عدالته والقذف يسقط العدالة ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ
والمعنى عند ابي حنيفة • وعندهما يعتبر في المعنى حتى لو شهد احدهما بالالف
والآخر بالالفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل في الالف اذا كان المدعي يدعي
بالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان • ولو شهد احدهما
بالف والآخر بالف وخمسمائة قبلت في الالف بالاتفاق اذا كان المدعي يدعي
الفا وخمسمائة • ولو كان المدعي يدعي الفا لم تقبل الشهادة بالاتفاق • ولو
شهدا في سرقة بقرة واختلفا في لونها يقطع عند ابي حنيفة رحمه الله • ولو قال
احدهما بقرة وقال الآخر ثور لا يقطع عنده • وقالا لا يقطع في الوجهين كما لو
اختلف في الذكورة والانوثة • والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق
لا يسقط بالشبهة استحسانا لوقوع الحاجة اليها بموت الاصول وغيبتهم ومرضهم
الا ان فيها شبهة من حيث البدلية وفيما زاده احتمال • ولا تجوز في الحدود
والقصاص • ولا بد من التحميل والتحمل لانه نيابة فلا بد من الالزام والالتزام
كالتوكيل وغيره • والفرع كالنائب على الاصل ولهذا يشترط فيه التحميل و
التوكيل كما مر • وتجوز شهادة شاهدين فرعين على شهادة شاهدين اصليين
وقال الشافعي لا يجوز الا الاربع من الفرع على كل اصل اثنان • قال ابو حنيفة
في شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره • ثم تفسير التشهير منقول عن
شريح رض انه يبعثه الى اهل سوقه والى قومه انا وجدنا هذا شاهد الزور
فاحذروه وحذروا الناس عنه • وان كان الامام يرى التعزير والحبس لا
بأس به على قدر ما يراه • وعندهما يعزر وهو قول الشافعي رحمه الله لانها كبيرة
وليس فيها حد مقدر فيعذر • روي عن عمر رض انه ضربه ولطخ وجهه • والحكم
انما يثبت باقراره بذلك على نفسه ولا طريق الى اثباته بالبينة لانه يصير شهادة
على النفي فلا تقبل وكذا في رجوع شهادة

فصل في الرجوع

ولا يصح الرجوع عن الشهادة الا بحضرة الحاكم لانه فسخ للشهادة فيعتبر
فيه ما يعتبر في الثبوت كالاقالة في البيع فان شهد شاهدان ثم رجعا قبل
الحكم سقطت شهادتهما لتعذر الحكم بها والحكم لا يقضي بالفسخ وان شهدا بشيء
وحكم الحاكم به ثم رجعا لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهما يناقض اوله واوله ترجح
باتصال القضاء به فلا ينقض بالمتناقض ايضا وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم
لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان • والتناقض لا يمنع صحته ويجب التعزير مع
الضمان بعد الحكم وقبله يجب التعزير فحسب والتناقض لا يمنع • والمعتبر في الرجوع
بقاء من بقي لا رجوع من رجع • واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان التلف يضاف
اليهم وان رجع شهود الاصل لم يضمنوا • وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة
ضمنت ربع الحق فان رجعتا ضمنتا نصفه • وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع
ثمان نسوة فلا ضمان عليهن • وان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق • وان رجع
الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة
لان كل امرأتين قامت مقام رجل واحد عنده • وعندهما على الرجل النصف و
على النسوة النصف لانهن وان كثرن لم يقمن الا مقام رجل واحد وفي النكاح
لو رجعا ينظر ان كان المدعي هو الزوج لم يضمنا شيئا لان البضع عند الاتلاف
غير متقوم • وان كانت المرأة هي المدعية لم يضمنا الا مقدار مهر المثل واقل لان
البضع متقوم عند الدخول في ملك الزوج • وفي البيع ان كان البائع مدعيا ضمن
الزيادة للمشتري لانه اتلاف من غير عوض • وفي عكسه يضمن النقصان للبائع والله
اعلم

كتاب الدعوى

الدعوى هي المنازعة لغة وفي
الشرع عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه • المدعي من لا يجبر على الخصومة • و
المدعى عليه من يجبر عليها • وقيل المدعي من يتمسك بالاثبات لنفسه والمدعى عليه
من ينفيه عنه حتى لو قال المدعي لخصمه هذا الشيء ليس لك لا يكون هذا دعوى
حتى يقول هذا لي • وكذا لو قال الخصم هذا الشيء لي لا يكون جوابا منه حتى
يقول هذا ليس لك • وقيل كل من يشهد لنفسه ما في يد غيره في يد نفسه لنفسه
وهو منكر • وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر كالخارج • والمدعى عليه من يتمسك
بالظاهر كصاحب اليد • وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة • والمدعى عليه من يكون
مستحقا بغير حجة • والعبرة فيه للمعنى لا للصورة • حتى لو قال المودع رددت
الوديعة فالقول قوله مع يمينه وان كان مدعيا صورة لانه ينكر الضمان
في ذمته فيكون منكرا معنى • وكذا لو تزوج امرأة وبعث اليها شيئا ثم قال
هو كان من المهر وقالت المرأة هو كانت هدية فالقول قول الزوج لانه هو
المملك • وحكم الدعوى وجوب الجواب على الخصم اما بنعم او بلا ولهذا وجب
احضار الخصم والمدعى به في مجلس القاضي بنفس الدعوى سواء يصح دعواه او لم
يصح • ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره لان الغرض
الالزام وانه لا يتحقق في المجهول • وان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها
ليشير المدعي اليها بالدعوى والشهود بالشهادة وعند اليمين لانه ابلغ في
التعريف • وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما بها • قال الفقيه
ابو الليث يشترط مع ذلك ذكر الذكورة والانوثة • وفي العقار بين البلدة
والمحلة • ثم ذكر الحدود باسماء اصحابها لانه تعذر التعريف بالاشارة فقام
التحديد مقامه الا اذا كان دارا معروفة مشهورة في هذه البلدة لا يحتاج
الى تحديده فان ذكر الحدود الثلاثة يكفي عندنا خلافا لزفر بخلاف ما اذا غلط
في الرابعة حيث لا يقبل لانه يختلف المدعى به • وكذا التحديد شرط في الشهادة
ثم يذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به • ولا بد من الطلب لانه يجوز ان
يكون مرهونا او محبوسا بالثمن • ولا بد من ذكر الوصف في الدين لانه لا يعرف
الا به • وكذا كل حق في الذمة فلا بد من المطالبة وتعريفه بالوصف فاذا
صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه فان اعترف قضى عليه بها وان لم يقض
يجوز ايضا لظهور صدق المدعي عليه باقراره لان اقراره ملزم عليه فيثبت المدعى
ظاهرا باقراره • وان انكر فعلى المدعي البينة لقوله عليه السلام ألك بينة
فان احضرها قضي بها لانتفاء التهمة عنها • وان قال ليس لي بينة وطلب
يمين خصمه يحلف لقوله عليه السلام لك يمينه وطلب اليمين حقه للاضافة اليه
فلا بد منه • وان انكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام البينة على
المدعي واليمين على من انكر يقول القاضي ألك بينة فان احضرها قضي بها
لظهور صدق المدعي بها يثبت المدعى به ضرورة ولا بد من القضاء فيه لينتفي
تهمة الكذب • وان قال المدعي لا بينة لي في هذا الدعوى وطلب يمين خصمه
يحلف القاضي على صورة الدعوى عند ابي يوسف رحمه الله • وعندهما يحلفه

على صورة انكار، فاذا حلف ثم جاء ببينة تقبل بينته في رواية الحسن والكرخي عن
ابي يوسف لانه قد قامت الحجة في صحة دعواه فتبين ان المدعى عليه كاذب في
يمينه ولا منافاة بين الاستشهاد في الابتداء والانتهاء انما قال ذلك في
الابتداء لانه علم له فيها شهادة ثم علم ان فيها شهادة او اقر المدعى عليه عند
الشهود ولم يعلم المدعي ثم علم فلا يناقض فيسمع بينته • وكذا لو قال الشاهد
ما لي شهادة في هذا الدعوى ثم شهدوا قبلت الشهادة • وقال محمد رح لا تقبل
الشهادة لانه تناقض فيه كمن قال لآخر لا حق لي عليه ثم ادعى عليه حقا لا تصح دعواه
فكذا هنا • وكذا لو قال المدعي احلف انت فاذا حلفت فانت بريء من الحق الذي
ادعيت عليك فحلف ثم قام ببينة فهو على هذا الخلاف • وكذا لو قال كل شاهد
احضره بعد عينيه فهو زور وبهتان فهو على هذا الخلاف • وكذا ذكره في
فتاوى ظهير الدين • وان قال لي بينة حاضرة في المصر لم يستحلف عند ابي ح
خلافا لابي يوسف لان اليمين مرتبة على فقد البينة • ولا فرق بين قلة المال
وكثرته ولان البينة انما شرعت لاظهار ما لم يكن ثابتا عنده • واليمين شرعت
لدفع دعوى المدعي وابقاء عين المدعى على ما كان في يده والمثبت اولى من الدافع
ولو استحلف فحلف ثم اقام بينة يقبل • وان قال لي بينة غائبة وطلبت يمين خصمه
فحلف ثم جاء ببينة وذكر في الينابيع ان المدعي اذا عجز عن اقامة البينة وطلب
يمين خصمه فحلف برئ الخصم من ذلك الحق الى ان تقوم البينة عليه لقول عمر رض
اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة ثم عرض اليمين ثلث مرات لا
يحتاج في القضاء بل يكفيه مرة واحدة • فان نكل المدعى عليه عن اليمين يقضى عليه
بالنكول ولزمه ما ادعي عليه عندنا • ولا ترد اليمين على المدعي عندنا • وقال
الشافعي لا يقضى عليه بالنكول بل ترد اليمين على المدعي اذا نكل المدعى عليه فان حلف
يقضى به لان الامتناع عن اليمين يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة فيثبت المدعى
على طريق البذل وهو قول ابي حنيفة رحمه الله • ويحتمل الاقرار وهو قولهما فان
نكل المدعي انقطعت المنازعة بينهما اي بترك العين في يد المدعى عليه بلا قضاء
عنده • ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر • والقسمة
تنافي الشركة لانه جعل جميع الايمان على المنكرين بتعريفه بالالف واللام كما
جعل جميع البينات في جانب المدعين فلا يكون في جانب المدعي يمين بهذا الخبر

المشهور • ولان النكول بذل او اقرار عندنا ولولا ذلك اليمين حقا لاقدم
على اليمين الصادقة اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فيترجح هذا
الجانب • والنكول قد يكون صريحا بان قال لا احلف ودلالة بان سكت
ولا يستحلف المدعي بشاهد واحد ويمين عندنا للحديث الذي رويناه • وعنده
يستحلف في كل موضع تقبل شهادة رجل وامرأتين لان النبي عم قضى بشاهد
ويمين قلنا هذا خبر الواحد فلا يعارض المشهور او يقول قضى بالشاهد
مرة وباليمين مرة • ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق عندنا • وعند
الشافعي يقبل صاحب اليد لانها تاكدت بها اليد ويتقوى فصار كبينة النتاج
والنكاح • ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا واظهارا لانها يثبت الملك
واليد من كل وجه لما ان المدعي يدعي الملك واليد فيثبت عند تحقق السبب
وبينة ذي اليد لدفع دعوى المدعي والمثبت اولى من الدافع ولان السبب
محقق عنده ويعتمد دليله متحققا ولان بينة ذي اليد يعتمد الظاهر في اليد
متنوعة فيثبت الملك من وجه لظاهر يده ولا يتحقق السبب ولا يثبت اليد لان
اليد ثابتة له قبله واليد لا يدل على الملك من كل وجه كيد المودع والمستعير
بخلاف النتاج فانه دليل على سبق اليد له فلا يثبت للآخر فيه ملك الا بالتلقي
منه • ولا يستحلف عند ابي حنيفة في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق
والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان لان فائدة اليمين القضاء
بالنكول والنكول بذل عنده والبذل لا يجري في هذه الاشياء لانها حق الله
تعالى وانما قلنا ذلك حملا للتورع على اليمين • وعندهما يستحلف لان النكول
اقرار عندهما والاقرار يجري في هذه الاشياء • رجل تزوج امرأة بشهادة
شاهدين ثم انكرت المرأة النكاح وتزوجت بآخر وقدمت شهود الاول
فليس للاول ان يخاصمها ويحلفها وان نكل يقضى بها والفتوى عليه • وفي دعوى
القصاص يستحلف فان نكل عن اليمين في النفس لزمه القصاص وان نكل عن اليمين
فيما دون النفس لم يلزمه القصاص عند ابي حنيفة لان الاطراف ملحقة بالاموال
فيجري فيها البذل • وفي النفس يحبس حتى يقر او يحلف لان البذل لا يجري في
النفس • وقالا لزمه الارش فيها لان النكول مع انه اقرار عندهما ولكن فيه
شبهة والقصاص لا يثبت بها • وان قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب

الكفيل من خصمه قيل له اعط كفيلا بنفسك ثلثة ايام لان الكفالة بالنفس
جائزة عندنا • واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا كاحضار المدعى عليه
في مجلس القاضي لان فيه نظرا للمدعي ولا ضرر للخصم • ولا فرق بين الوجيه و
الخامل والحقير من المال والخطير منه في الظاهر • وان قال شهودي غيب لا يكفل
بل يحلف فاذا احضر بعد ما حلف يقبل بينته بخلاف قوله لا بينة لي فحلف ثم اقام
بينة لا تقبل بينته • اذا كان لرجل على رجل دعاوى كثيرة يحلف يمينا واحدا •
رجل مات وعليه ديون مستغرقة للتركة فجاء آخر وادعى على الميت دينا وعجز عن اقامة
البينة ليس له ان يحلف الورثة لانهم ليسوا بخصم • وكذا الغرماء ولانه لم يدع
عليهم شيئا والدين وصف ثابت في الذمة فينتقل الى التركة بالموت وهذا ما هو
ثابت فيه فلا ينتقل اليها

فصل في كيفية اليمين

اليمين بالله
تعالى دون غيره للحديث وهو بالخيار فيه ان شاء يغلظ وان شاء لا • وقيل
ان كان الرجل معروفا بالصلاح لا يغلظ في المال الحقير • وعند الشافعي رحمه الله
في المال الخطير يغلظ مثل النصاب وتفسيره ان يحلف عند اشرف المكان كالكعبة
والمقام في مكة والروضة والمنبر في المدينة والجامع في سائر الامصار او
يحلف يوم الجمعة بعد العصر وعن ابي يوسف انه يوضع المصحف في حجره ويقرأ عليه
ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا ثم يحلف وان غلظه يغلظه
على وجه لا يتكرر اليمين وهو ان لا يدخل الواو فيه بين الاسمين وصفته
قل بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الطالب
الغالب المدرك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك
ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه حق ولا شيء منه • ولا يستحلف بالطلاق
والعتاق للحديث • وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف
لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى • وفي البيع والغصب والقرض والنكاح
والطلاق يستحلف على الحاصل ان انكر الحاصل فيقول القاضي ما كان بينكما
بيع قائم في الحال ولا يقول ما بعت لانه قد باعه ثم اقاله • هذا قول ابي حنيفة
ومحمد لان الحاصل هو الاصل عندهما وعند ابي يوسف يستحلف على السبب
وكل سبب لا يرتفع برافع كالعتق يحلف على السبب فان المولى يحلف بالله ما
اعتقت وان انكر السبب يستحلف على السبب فيقول ما بعت • وهذا احسن الاقاويل

وعليه اكثر القضاة • وعلى هذا لو ادعت مبتوتة بنفقة العدة والزوج
ممن لا يراها يحلف على السبب لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في
معتقده • وكذا الشفعة بالجوار • وكل من حلف على نفسه يحلف على البتات
كالبايع والمشتري وغيره • وكل من يحلف على فعل الغير يحلف على العلم كالوارث
والوصي وغيره • ومن ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه بمال او صالح منها
على شيء فهو جائز وهو مأثور عن عثمان رض وسقط حق المدعي به يقول القاضي
للاخرس عند تحليفه عهد الله عليك وميثاقه وان اشار برأسه بنعم يكون
يمينا

فصل في التحالف

اذا اختلف البايع والمشتري فاعترف
المشتري بالثمن وادعى البايع اكثر منه او اقر البايع بقدر من المبيع وادعى
المشتري اكثر منه فايهما اقام البينة قبلت بينته • وان اقاما البينة فالبينة
المثبتة اولى • وان اختلفا في المبيع والثمن فبينة البايع في الثمن اولى وبينة
المشتري في المبيع اولى للزيادة • وان لم يكن لاحدهما بينة قيل لكل واحد منهما اما
ان ترضى بالذي يدعي عليك صاحبك والا فسخنا البيع قطعا للمنازعة فان
لم تراضيا يحلف كل واحد منهما على دعوى الآخر وهو موافق للقياس قبل القبض
لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع اذا ادى ما
قومه والبايع ينكره فيمين المشتري قياس ويمين البايع استحسان • اما بعد التقابض
فالتحالف فيه مخالف للقياس لان المشتري لا يدعي شيئا بقي دعوى البايع
والمشتري منكر لكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ويبتدئ بيمين المشتري لانه اشد انكارا
لانه انكر اصل الحق ولانه المطالب بحقوق العقد اولا وهو الثمن فيتعجل
فائدة النكول وهو لزوم الثمن عليه ويتأخر تسليم المبيع الى زمان استيفاء
الثمن • وفي المقايضة يبتدئ بايهما شاء والاولى ان يقرع بينهما نفيا للتهمة
فيحلف البايع بالله ما باعه بالف • ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين
على الاقتصار لا على النفي والاثبات وهو الاصح فاذا حلفا يفسخ القاضي
العقد اذا طلباه او احدهما ولا بد من طلب الفسخ لانه حقهما • فان نكل احدهما
لزمه دعوى الآخر • ولا يجري التحالف في الاجل وخيار الشرط لانه خلاف النقد
والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه • وان اختلفا بعد هلاك

المعقود عليه لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف الا في المقايضة لان النص
ورد حال قيام السلعة في الرواية والقول قول المشتري مع يمينه لانكاره زيادة
ثمن والتحالف بعد القبض حال قيام السلعة على خلاف القياس فلا يقاس الهلاك
عليه • وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي رح
بالنص المطلق وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا قلنا
النص المطلق مع المقيد اذا اجتمعا في حادثة واحدة ولهما حكم واحد يحمل المطلق
على المقيد عند العراقيين او يجب العمل بالمقيد وقوله ترادا يدل على قيام السلعة
لان الرد عبارة عن دفع المأخوذ والقيمة ليست بمأخوذ • واذا اختلفا في الثمن
في هلاك احد المتعاقدين لم يتحالفا عند ابي حنيفة والقول قول المشتري مع يمينه
وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ فيه والقول قول المشتري مع يمينه
في قيمة الهالك • وقال محمد يتحالفان فيهما ويفسخ العقد ويرد الحي وقيمة الهالك
وتفسير التحالف على قول ابي يوسف ان يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه
البايع • والبايع يحلف بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري • والاجارة
في حق التحالف بمنزلة البيع والجامع بينهما عقد معاوضة تفسخ وتقال

فصل فيما يدفع الخصومة

اذا قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه
فلان الغايب او رهنه عندي او غصبته منه او اعارني او آجرني او دفع الي
رجل اعرفه بوجهه دون نسبه واقام البينة على ذلك يندفع الخصومة عنه
لانه اثبت ان يده ليست بيد خصومة • وكذا لو قال الشهود ذلك عند محمد وان
قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه بوجهه لا يندفع الخصومة لاحتمال ان يكون
هو هذا المدعي • وان قال اشتريت من غايب لا يندفع الخصومة • وان قال
المدعي غصبته مني او سرقته لا يندفع • وكذا ان قال هو ملك فلان • وان
قال المدعي سرق مني او غصب مني لم تندفع الخصومة في السرقة عند ابي حنيفة و
ابي يوسف • وفي الغصب يندفع لان في السرقة حدا فذكر على لفظ ما لم يسم
فاعله احترازا من الهتك وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه
فلان ذلك سقطت الخصومة ويسمى هذه المسألة مخمسة • ومن ادعى على آخر الفا
وقال ما كان لك علي شيء قط واقام المدعي البينة على الفصل قبلت بينته وكذا
على الابراء لان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه • وقال زفر لا
تقبل بينته على القضاء ولا الابراء لعدم التوفيق لان المعاملة لا يكون
بينهما بدون المعرفة • وذكر القدوري انه تقبل ايضا لان المحتجب والمخدرة
يأمر وكيله باداية دفعا للشغب وهو لا يعرفه

فصل

واذا ادعى
اثنان عينا في يد رجل كل واحد منهما يزعم انها له واقام البينة قضي بها بينهما •
وقال الشافعي في قول تهاترت البينات • وفي قول يقرع بينهما لان احد
البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة
فقد تعذر التمييز بينهما فتهاترتا او يصار الى القرعة لان النبي عم اقرع بينهما
في مثل هذه الحادثة وقال اللهم انت تحكم بينهما • ولنا ان النبي عم قضى في ناقة
بينهما في مثل هذا • وحديث القرعة منسوخ • دار فيها عشرة ابيات في يد رجل
وبيت واحد في يد رجل فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما في المرور • وان
ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما البينة لم يقض لواحد منهما لان المحل
لا يقبل الشركة ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم
بتصادق الزوجين • وان وقتا فصاحب الاقدم اولى • وان اقرت
لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته بتصادقهما ثم اقام الآخر البينة قضي له
لان البينة اقوى • وان اقام احدهما البينة وقضي له ثم اقام الآخر بينة
لم يقض له لان صحة القضاء للاول لما بقي فلا ينقض بما دونه الا انه يشهدوا
بسبقه لانه ظهر الخطاء • وكذا لا يقبل بينة الخارج في منكوحة رجل نكاحه
ظاهر وكانت في يده الا على وجه السبق • وان اقام الخارج البينة وصاحب
اليد بينة على النتاج فصاحب اليد اولى لانهما استويا فيه ويرجح بينة
صاحب اليد باليد لان النكاح سبب كالشراء فيقضى له وهو الصحيح • وقيل تهاترت
البينات ويترك في يده على وجه القضاء • ولو اقام احدهما البينة على الملك
المطلق واقام احدهما البينة على الآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى من ايهما
كان لان البينة قامت على اولوية الملك فلا يثبت الملك للآخر الا بالتلقي
منه • وكذا لو كان الدعوى بين خارجين وبينة النتاج اولى ايضا • وان قضي
بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيد
ذو اليد دعوى النتاج لان الثالث لم يكن مقضيا عليه بتلك القضية • وان اقام
كل واحد منهما بينة على النتاج في دابة وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد

النتاج بجنس فهو اولى وكذا كل سبب لا يتكرر فهو في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ
الجبن واللبد وغير ذلك • وان كان يتكرر مثل البناء والغرس وزراعة الحبوب
فهو يقضى للخارج • واذا اشكل يرجع الى اهل الخبرة وان اشكل عليهم يقضى للخارج
وان كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما
البينة فلصاحب الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة بطريق
المنازعة • وقالا هي بينهما اثلاثا بطريق العول • ولو كانت في يديهما سلم لصاحب
الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لانه خارج في النصف فيقبل
بينته والنصف الذي في يد صاحبه هو لا يدعيه • واذا كان الحائط لرجل عليه
جذوع متصل ببنائه وللآخر عليه هرادي فالحائط لصاحب الجذوع لانه صاحب
استعمال والآخر صاحب تعلق كدابة تنازعا فيه اثنان فلاحدهما حمل وللآخر
كوز معلق والهرادي ليس بشيء حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس
للآخر شيء فهو بينهما • واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو
للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة وما يصلح لهما فهو للرجل لان الدار وما فيها
في يده • وان مات احدهما واختلفت الورثة مع الآخر فما يصلح لهما فهو للباقي
منهما • وقال ابو يوسف رحمه الله للمرأة ما يجهز مثلها والباقي للزوج او الورثة
ويسمى هذه المسئلة مسبعة اي فيها سبعة اقاويل • وقال محمد المشكل للرجال
في الحيوة والموت • وقال زفر المشكل بينهما • وقال مالك والشافعي الكل بينهما
نصفان في الفرقة والموت • وقال ابن ابي ليلى الكل للرجال وللمرأة ثياب بدنها •
وقال الحسن البصري على عكسه • ولو اختلفا في غزل وكرباس ينظر ان كان القطن
للزوج فهو للزوج • وان كان القطن للمرأة فهو للمرأة وان لم يعلم فالقول قول
المرأة وورثتها • وان اختلفا في القطن فالقول قول المرأة ظاهرا لان الزوج
لا يغزل القطن **فصل** واذا باع الرجل جارية فولدت عند المشتري
لاقل من ستة اشهر من يوم باع فادعاه البائع فهو ابنه وامه ام ولد له و
يفسخ البيع ويرد الثمن استحسانا • وفي القياس وهو قول زفر والشافعي لا يصح
دعواه لان البيع اعتراف منه انه عبد فكان دعواه مناقضا الاول ولا نسب
بدون الدعوى • وجه الاستحسان ان مبنى النسب على الخفاء لا يمنعه التناقض
واذا ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعدها فدعوة البائع اولى لانه

اسبق استنادا • ومن ادعى نسب احد التوأمين يثبت نسبهما لان التوأمين
لا ينفصلان • وولد المغرور حر باجماع الصحابة رض وهو ان الرجل وطئ امرأة
معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم استحقت الجارية غرم الاب قيمة الولد
يوم خاصم وفيه نظر للجانبين ولو مات الولد لا شيء على الاب لانعدام المنع
وان ترك الابن مالا لان الارث ليس ببدل عنه والمال لابيه ولانه حر الاصل
في حقه فيرثه • ولو قتله الاب يغرم قيمته له لوجود المنع • وكذا لو قتله غيره
فاخذ ديته يضمن قيمته لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه ثم يرجع
بقيمة الولد على بائعه لانه غره فيه • بخلاف العقر فانه يضمنه ثم لا يرجع عليه
لان العقر بدل استيفاء منافعها • اما العبد او المكاتب اذا تزوج امرأة باذن
مولاه فولدت منه ثم استحقت فالولد رقيق • وقال محمد الولد حر بالقيمة
كما في الحر ويؤخذ العقر من المكاتب في الشراء في الحال وفي النكاح بعد العتق
وكذا في العبد المأذون **كتاب الاقرار** الاقرار هو
الاثبات لغة يقال قر الشيء اي ثبت • وفي الشريعة هو اخبار عما كان ثابتا قبله
وهو يحتمل الصدق والكذب لان جهة الصدق راجحة على الكذب لانه
غير متهم فيما يقر به على نفسه وهو حجة قاصرة على المقر لقصور ولايته على نفسه
دون غيره • بخلاف البينة فانها انما تصير حجة بالقضاء بها لعموم ولاية القاضي
على العامة وانه حجة ملزمة حتى لا يصح الرجوع عنه الا في الحدود • وانما
صار حجة بحديث اقرار ماعز رض بالزنا • ولا يحتاج صحته الى القبول الا ان
المقر له اذا رده يرتد برده تحرزا عن لحوق منة الغير فاذا سكت صح اقراره و
خمس مسائل لا يحتاج الى القبول • الاقرار والابراء والتوكيل ببيع عبده
وهبة الدين ممن عليه الدين والوقف فاذا سكت في هذه المسائل يثبت
الحكم وان رده يرتد الا في الوقف عند البعض بخلاف الطلاق والعتاق
والميراث لا يرتد بالرد • ولو قال لك علي الف درهم وقال المقر له ليس عليك
شيء يرتد برده حتى لو قال بعده في مكانه لي عليك الف درهم لا يقبل لانه
دعوى فلا بد من البينة او التصديق • ويصح الاقرار بالمعلوم والمجهول
بجهالة القريبة لا يمنع صحته لان الحق قد يكون معلوما وقد يكون مجهولا بان
يتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يدري ارشها فيصح اقراره ثم يجب

بيانه واظهاره • لو قال له على حق ثم قال له عنيت به حق الشرع لا يصدق
اما جهالة المقر له يمنع صحته لان المجهول لا يستحق • وهذا اذا كان متفاحشا
مثلا ان هذا العبد لواحد من الناس • ولو قال لاحد هذين الرجلين يصح لانه
لم يكن متفاحشا • وكذا الشهادة لانه لا حاجة الى اداء الشهادة بخلاف الاقرار
فانه يحتاج اليه تفريغا لذمته ولان الشهادة لا يوجب الحق الا بانضمام القضاء
اليها • والقاضي لا يتمكن من القضاء بالمجهول • وحرية المقر شرط في صحة الاقرار
لان اقرار العبد يقع على مالية المولى • بخلاف العبد المأذون له لانه مسلط
عليه من جهته وانما يصح اقراره بالحدود والقصاص لعدم التهمة فيه • وكذا العقل
والبلوغ شرط فيه حتى يكون اهلا للالزام • ولو قال جميع ما في يدي لفلان
يصح اقراره له • واذا اقر لآخر بشيء فصدقه المقر له فيه وهو يعلم بخلافه لا يحل
اخذه منه فيما بينه وبين الله تعالى • ولو قال لفلان على شيء لزمه ان يبين
ما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته بكلمة على ولا يجب في الذمة ما لا قيمة له
والقول قوله فيه مع يمينه • اذا ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر • وكذا
لو قال لفلان على حق • وكذا لو قال غصبت منه شيئا • واختلفوا فيما اذا بين
انه غصب زوجته او ولده والاصح انه لا يقبل • وان قال له على مال فالمرجع
الى بيانه لانه هو المجمل • ويقبل قوله في القليل والكثير لان اسم المال يقع عليهما
الا انه لا ينقص من درهم واحد لان ما دونه لا يعد مالا عرفا • وان قال مال عظيم
لم يصدق في اقل من مائتي درهم لان النصاب عظيم وبه يتحقق الغناء وهو عظيم
عند الناس • وعن ابي حنيفة لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهو نصاب السرقة
وهو عظيم ايضا حيث يقطع به اليد المحترمة • وفي الدنانير التقدير بالعشرين
وفي الابل بخمس وعشرين • ولو قال على مائة ودرهم لزمه كلها دراهم • وكذا فيما
يكال او يوزن • ولو قال مائة وثوب وعبد لزمه ثوب واحد وعبد واحد
والمرجع الى تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة
مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير فبقيت المائة مبهمة كما
في الفصل الثاني • وجه الاستحسان وهو ان العرف انهم اكتفوا بذكر العدد
كما في قوله احد وعشرون درهما • والدرهم والمكيل والموزون يثبت دينا في الذمة
فجعلنا العطف تفسيرا بخلاف الثوب والعبد لانه لا يثبت دينا في الذمة فلا يكون

تفسيرا • وكذا في قوله مائة وثوبان بخلاف قوله مائة وثلاثة اثواب حيث
يجب كلها ثيابا اذ الاثواب لم يذكر بحرف العطف • وان ادعى على رجل الف درهم
فقال الرجل اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها فهو اقرار منه لان
الهاء ينصرف الى الالف المذكور الموصوف بالوجوب • والتأجيل انما يكون
في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب • ودعوى الاتزان كالقضاء اما اذا لم
يذكر الهاء به لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور • ولو قال اكيسه
دون لا يكون اقرارا • ولو قال على ثوب في ثوب لزماه بخلاف قوله درهم في
درهم يلزمه درهم واحد لان الاول ظرف فيجمع المظروف والثاني ضرب
والضرب يوجب تكثير الاجزاء لا تكثير الذات • رجل قال لآخر لي عليك
الف فقال لي عليك الف مثلها لا يكون اقرارا لانه لم يوجد منه اقرار لا صريحا
ولا دلالة • وعن محمد انه يكون اقرارا • ولو قيل له لم فعلت كذا فقال كان
كذا في اللوح المحفوظ يكون اقرارا

فصل في الاستثناء

ومن اقر واستثنى شيئا منه متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي
سواء استثنى الاقل والاكثر لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا
وان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه ما بقي بعد الثنيا
شيء فيكون رجوعا فلا يصح • وقال الفراء لا يجوز استثناء الاكثر وهو قول
ابي يوسف • وان قال على ثلث دراهم الا درهمين الا واحدة يلزمه درهمين
لان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات والمعتبر الطرف الاخير فيه
ولو قال على مائة درهم الا قفيز حنطة صح الاستثناء عند ابي حنيفة وابي يوسف • ولو
قال الا ثوبا لم يصح الاستثناء • وقال محمد لا يصح فيهما لان الاستثناء لا
يتحقق في خلاف الجنس عنده • وقال الشافعي يصح فيهما لانهما اتحدا جنسا
من حيث المالية • ولهما ان المجانسة ثابتة في الاول من حيث الثمنية والمكيل
والموزون يصلح ان يكون ثمنا فيصلح ان يكون مستثنى منه واما الثوب
لا يصلح ان يكون ثمنا فلا يصلح ان يكون مستثنى منه فبقي المستثنى من الدراهم
مجهولا جهالة فاحشة فلا يكون الاستثناء المجهول من المعلوم فلا يصح ومن
اقر بشيء وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء
بمشيئة الله تعالى اما ابطال او تعليق والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط كما لا

يحتمل الخيار بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا مت واذا جاء راس الشهر
حيث يصح اقراره لان هذا تاجيل لا تعليق حتى لو كذبه المقر له في الاجل يجب في الحال
ولو كتب صك فيه ذكر حق وبيان قدره وصفته واجله ومن قام بهذا الذكر فهو
على ما فيه ان شاء الله تعالى بطل الصك عند ابي حنيفة لانه نظم بين كلمات من
غير فصل والحق بها الاستثناء فينصرف الى الكل • وعندهما ينصرف الى ما يليه لان الصك
انما يكتب للاستيثاق فالظاهر انه لا يريد الحاقه بالكل • ولو بين فرجه بالواو
ولا يتحقق بالكل وهو بمنزلة السكوت في الكلام • ولو قال علي الف من ثمن خمر
او خنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة وصل ام فصل وقالا ان
وصل يصح • ولو قال من درهم الى عشرة لزمه ثمانية عند زفر رح لان الحد لا يدخل
تحت المحدود كالميل في باب الصوم وهو القياس وعند ابي حنيفة رح لزمه تسعة
فيلزمه الابتداء حتى يترتب عليه غيره ووجودها بلزومها فيلزم ضرورة وقوع
ما بعده وتسقط الغاية لعدم الضرورة • وعندهما يلزمه عشرة دلالة اظهار
السماحة كما قال كل هذه الرغيف من هذا الى هذا **فصل** ومن اقر
لحمل فلانة علي الف درهم فان قال اوصى به فلان او مات ابوه فورثه يصح اقراره
اذا كان يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك كما
قلنا وان جاء ميتا فالمال للموصي او المورث اي يقسم بين ورثته لان الاقرار في
الحقيقة لهما • وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل • وان ابهم الاقرار
لم يصح عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بالسبب
وهو مستحيل منه • ومن اقر بحمل جارية او بحمل شاة لرجل صح الاقرار ولزمه لانه
يتصور ان يوصي لرجل لرجل آخر به ثم باع الجارية فاقر المشتري انه له والاقرار
بملك الغير صحيح حتى لو اقر به ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له • بخلاف الوصية
فصل واقرار المريض لوارثه باطل الا ان يصدقه فيه بقية
الورثة اي في المرض الذي لا صحة بعده • وقال الشافعي في احد قوليه يصح لانه
اظهار حق ثابت وجانب الصدق راجح كما في الاجنبي • ولنا قوله عليه السلام
لا وصية لوارث • ولا اقرار بالدين ولان في جوازه ابطال ما تعلق به حقهم
ويورث ايقاع العداوة بينهم بخلاف اقراره لاجنبي حيث يجوز لحاجته اليه
سواء اقر بجميع ماله او بثلثه • والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لانه قصر

لفلان

تصرفه عليه الا انا نقول لما صح اقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي
لان الثلث حقه بعد الدين ثم وثم حتى يأتي على الكل • ومن اقر لاجنبي بمال
ثم قال هو ابني فلما ثبت نسبه منه يبطل اقراره له • ومن اقر لاجنبية ثم تزوجها
لم يبطل اقراره لها • والفرق ان النسب اذا ثبت يثبت مستندا الى وقت العلوق
فيكون الاقرار للوارث بخلاف الزوجية فانها تقتصر على وقت التزوج فيكون
اقراره لاجنبية • ومن طلق زوجته ثلاثا في مرضه ثم اقر لها بدين ثم مات
فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه لانهما متهمان فيه لقيام العدة وباب
الاقرار للوارث مسدود • ويجوز اقراره بوارث آخر مثل ان يقول هذا الغلام
ابني وهو يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف وصدق الغلام ثبت نسبه منه
لان ثبوت النسب من الحوائج الاصلية فاذا ثبت نسبه منه يشارك الورثة
في الميراث • ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض غرمائه دون بعض الغرماء لان
في ايثار البعض ابطال حق الباقين • فدين الصحة والمرض فيه سواء
فصل ويجوز اقرار الرجل والمرأة بالوالدين والزوجة والرضيع
واقراره بالولد يجوز واقرارها بالولد لا يجوز لانه تحميل النسب على الغير • ويصح
التصديق بعد موت المقر لبقاء النسب بعده • ويصح تصديقها بعد موته لبقاء
العدة • ولا يصح تصديقه بعد موتها وهذا عند ابي حنيفة لان النكاح انقطع
بموته • وعندهما يصح لان الارث من احكام النكاح • ومن اقر بنسب من غير
الوالدين نحو الاخ والعم لم يقبل اقراره لانه تحميل النسب على الغير فلا تصح الا
اذا لم يكن له وارث قريب وبعيد فحينئذ يستحق ميراثه الا يرى انه لو اوصى
له بجميع ماله يستحق عند عدم الورثة • ومن مات ابوه واقر باخ لم يثبت
نسب اخيه لانه تحميل النسب على الاب ويشاركه في ميراثه وله فيه ولاية فيثبت
كالمشتري اذا اقر على البائع بعتق العبد لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع
عليه بالثمن ولكن يعتق العبد لانه اقر بحريته • ومن مات وترك اخوين فاقر
احدهما باخ آخر وانكره الاخ الآخر يعطيه المقر نصف ما في يده لان اقراره
صح في نفسه • ولو اقر له بدين فالقياس ان يأخذ المقر له جميع ما في يده
لان الدين مقدم على الميراث • وقيل يأخذ منه بحصته لان الدين
يقضى من جميع التركة وفي يده بعضها • ومن مات وترك ابنين وله على آخر

مائة درهم واقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شئ للمقر فللآخر خمسون

كتاب الوكالة

الوكيل اسم من اسماء الله تعالى وهو القائم
بتدبير امور الخلايق • التوكيل تفويض الامر الى آخر يقال فلان وكل اليه الامر
اى فوضه اليه • ويقال وكله الله اليه نفسه بالتخفيف اى تركه على نفسه • وفى
التوكيل اثبات الولاية لآخر وانابة مناب ولا انابة تستدعى قيام ولاية المنوب عنه
ويسقط بسقوط ولايته • بخلاف الوصية فانه اثبات الولاية له بطريق الخلافة
كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره للحاجة اما للعجز او
لعدم هدايته فجاز ان يوكل غيره دفعا لحاجته • وقد صح ان النبى صلى الله عليه
وسلم وكل حكيم بن حزام بالشراء • ولو قال انت وكيلى فى كل شئ يكون وكيلا فى
المعاوضات ولا يكون وكيلا فى الهبات والاعتاق عند ابى حنيفة • ولو قال
وكلتك فى جميع امورى ليس له ان يطلق امرأته ولا ان يقف ارضه • وكذا لو قال
لامرأته انت وكيلى فى كل شئ ليس لها ان تطلق نفسها • ويجوز التوكيل بالخصومة
اى بالدعوى الصحيحة او بالجواب الصريح فى جميع الحقوق بايفائها وباستيفائها
الا فى الحدود والقصاص فانه لا يصح التوكيل باستيفائها عند غيبة الموكل عن
المجلس لان الظاهر هو العفو اذا عاين العقوبة او تكذيب الشهود او المقر بخلاف
غيبة الشهود لان الظاهر عدم الرجوع • ويجوز فى مجرد الخصومة لانه شرط محض
لا حظ له من الوجوب والظهور فاشبه سائر الحقوق • وقال ابو يوسف لا يجوز
التوكيل باثبات الحدود والقصاص ايضا باقامة الشهود • ومن شرط الوكالة
ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يملك التصرف من جهته فلا بد ان يكون
الموكل مالكا ليملكه غيره وان يكون ممن يلزمه الاحكام وان تصرف الصبى المحجور
والعبد المحجور لا يلزمهما الاحكام فلا يصح توكيلهما والمقصود من السبب الحكم
وان يكون ممن يعقل العقد حتى لو كان صبيا لا يعقل او مجنونا لا تصح وكالته
لان الوكيل قام مقام الموكل فى العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة
وان وكل صبيا محجورا وهو يعقل العقد جاز ولكن يلزمه الحقوق اليه وتتعلق
بموكله • وكذا العبد • ولا يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم عند ابى حنيفة اى غير لازم
الا ان يكون مريضا او غائبا مسيرة سفر لان الخصومة والجواب مستحق عليه والناس
يتفاوتون فى الخصومة والجواب فالظاهر انه يختار من هو اشد خصومة فيتضرر به

الخصم • وقالا يجوز من غير رضاء الخصم وهو قول الشافعى لانه خالص حقه
فلا يتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بتقاضى الدين • وقيل لو كانت المرأة
مخدرة لم تجر عادتها بحضور مجلس الحاكم يلزم التوكيل استحسنه المتأخرون
والمختار فى هذه المسألة ان القاضى اذا علم التعنت من الآبى يقبل توكيله
من غير رضاه • واذا علم ان الموكل قصد اضرار خصمه لا يقبل • والعقود التى
يعقدها الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة
فحقوقه تتعلق بالوكيل عندنا • وقال الشافعى يتعلق بالموكل لان الحقوق
تابعة للملك والملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه كالوكيل بالنكاح • ولنا
انه هو العاقد والعقد يتم بكلامه ويصح بعبارته ولهذا استغنى عن الاضافة
الى موكله • ولو كان سفيرا استغنى عن الاضافة الى نفسه كالرسول فيسلم
المبيع ويقبض الثمن اذا اشترى ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض
المبيع ولكن لا يجبر بخلاف البياع ويخاصم فى العيب يخاصم فيه لان كل ذلك
من حقوق العقد والملك يثبت للوكيل اولا ثم يثبت للموكل خلافة عنه كالعبد
يتهب ويصطاد ولهذا لو اطلع الوكيل على عيب فى المبيع فله ان يرده ما دام المبيع
فى يده فان سلم الى موكله لم يرده الا باذنه لانه انتهى الوكالة • ورؤية
الوكيل بالشراء كرؤية موكله • يبطل الخيار برؤيته وكذا رؤية الوكيل
بقبض المبيع عند ابى حنيفة رح خلافا لهما وهذا اختيار الكرخى ولهذا لا يعتق
قريب الموكل بشراء وكيله ولا يفسد نكاحه بشراء امرأته • وقال شمس الائمة
السرخسى يثبت الملك للموكل ابتداء وهو قول الشافعى رح • وكل عقد يضيفه
الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه يتعلق بالموكل دون
الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر • ولا يطالب وكيل المرأة بتسليمها لان
الموكل فيها سفير محض والصلح عن الاقرار بمنزلة البيع • والتوكيل بالهبة
والصدقة والايداع والاعارة والاقراض والرهن سفير لان الحكم فى
هذه الاشياء يثبت بالقبض وانه يلاقى محلا مملوكا للغير • واما التوكيل
بالاستقراض باطل لانه تصرف فى ملك الغير فلا يثبت الملك للموكل بخلاف
الرسالة • واذا طالب الموكل المشترى بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبى
عن العقد فان دفعه اليه جاز لانه حقه • التوكيل بقبول المسلم لا يجوز

فصل في التوكيل في البيع

والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند ابي حنيفة لاطلاق الامر بخلاف الشراء حيث لا يجوز بزيادة لا يتغابن الناس في مثله كالوكيل بالشراء ● وقالا لا يجوز الا بالدراهم والدنانير للعرف والعادة ● والفرق بين الوكيل بالبيع وبين الوكيل بالشراء وهو ان الامر بالبيع يلاقي ملك نفسه وله فيه ولاية مطلقة فيعتبر الاطلاق فيه بخلاف الامر بالشراء فانه يلاقي ملك الغير فلا يعتبر اطلاق امره فحمل امره على اخص الخصوص وهو المتعارف ● واذا وكل بشراء لحم فاشترى لحما مطبوخا او لحم طير لم يلزمه الموكل لعدم الدلالة عليه الا اذا كان الموكل مسافرا يلزمه ● والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد مع من لا يقبل شهادته له عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز البيع بمثل القيمة الا في عبده ومكاتبه ● ومن وكل رجلا ببيع عبده فباعه نصفه يجوز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز لان الشركة فيه عيب الا ان يبيع النصف الاخر ● فان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف ● فاذا اشترى ما فيه لزم الموكل والا فلا وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به الا ان ياذن له الموكل في ذلك ● والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة ● والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه امين محض ● ومن كفل عن رجل بمال فوكل صاحب المال الكفيل بقبضه من الغريم لا يكون وكيلا لان الوكيل يعمل لغيره ولو صححناه صار عاملا لنفسه

فصل في التوكيل بالشراء

ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه بان يقول اشتر لي عبدا ● وصفته بان يقول هنديا او تركيا ● ومبلغ ثمنه ليصير فعل الموكل به معلوما ليمكنه الايتمار به الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رايت فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا فالحاصل ان الجهالة انواع جهالة فاحشة وهي الجهالة في الجنس كما لو وكله بشراء ثوب او دابة او دار فهذه الجهالة تمنع الوكالة فان الثوب اجناس مختلفة يتناول الكرباس والخز والحرير فعند اختلاف الجنس يختلف الاغراض وكذا في الدابة ● و ببيان الثمن لا يزيل الجهالة ● وجهالة يسيرة وهو ما في النوع كما لو وكله بشراء حمار او فرس فانه يصح استحسانا ● وان لم يبين الثمن لان مبنى التوكيل على التوسع ولانه استعانة منه باعتبار اليسير ولو لم تصح تكون حرجا ● و جهالة متوسطة وهي ما بين الجنس والنوع كما لو وكله بشراء عبد او جارية ● و

ان بين الثمن او الصفة بان قال هنديا يصح ● وان لم يبين الثمن والصفة لا يصح لجهالة الجنس لان التفاوت في العبيد والاماء تفاوت فاحش ● الغريم اذا وكل مديونه بان يشتري شيئا بما في ذمته ينظر ان عين المبيع او البائع يصح توكيله فيصير تمليك الدين ممن له الدين ويصير البائع وكيلا بقبضه ● وان لم يعين لا يصح التوكيل لانه تمليك الدين من المجهول لان الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالات والمضاربات الا يرى انه لو وكله بشراء عبد بهذه الالف فهلكت الالف عند الوكيل يبطل الوكالة ● و يجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم اي من جانب المسلم دون المسلم اليه فان الوكيل من جهته يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره فلا يجوز واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل المبيع على الوكيل لانه هو المملك منه وله ان يحبس العين حتى يستوفي الثمن كالبائع يمنع المبيع على المشتري ● وقال زفر ليس له ان يحبسه فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فان حبسه فهلك في يده يكون مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف اي بالاقل من قيمته ومن الدين وضمان المبيع عند محمد اي يسقط الثمن بهلاكه في يد البائع ويبطل ● وضمان الغصب عند زفر اي بجميع قيمته لانه حبسه من غير حق ● وان وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الامر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه فلا يملكه الا بحضرة الموكل الا اذا اشتراه بغير النقود او بخلاف جنس ما سماه الامر فيقع لنفسه لانه خالف الامر ● ولو لنفسه واشهد على ذلك يصير مشتريا لنفسه ● وذكر في المبسوط كان مشتريا لموكله لان الشراء في المعين يقع على الامر ● وان وكل بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو له الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل اي اذا اضاف العقد الى دراهم الامر فهو له وان اضاف الى دراهمه فهو له ● وان اطلق فالمعتبر هو النية ● ومن وكل رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الامر اشتريته لنفسك ان دفع الثمن اليه فالقول قول المامور لانه

امين فيه • وان لم يدفعه فالقول قول الآمر • عبد قال لآخر اشتر لي نفسي
من مولاي بالف درهم فدفعها اليه فالمأمور ان عين الشراء للعبد عند
العقد يقع الشراء له ويصير حرا والولاء للمولى فصار كانه اشترى منه
العبد نفسه وشراء العبد نفسه اعتاق من المولى • وان لم يعين الشراء
له يقع الشراء للمأمور ويصير العبد له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى
المشتري الف اخرى ثمن العبد كما مر في العتاق **فصل في عزل الوكيل**
وللموكل ان يعزل الوكيل لانه حقه الا اذا تعلق به حق الغير كالوكيل في الرهن
ببيعه لا ينعزل فبقاء الوكالة ببقاء الرهن لان الشيء اذا ثبت في ضمن شيء
يعطى له حكم المتضمن وارتفاعها بارتفاعه والعزل انما يثبت بسبب الحجر عن الموكل او
بعجز الوكيل عن الاقامة • وما لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى
يعلم • وللشافعي فيه قولان والعزل لا يثبت عند ابي حنيفة حتى يخبره رجلان
او رجل عدل لانه الزام من وجه • وقالا يثبت بخبر الواحد سواء كان عدلا او غير
عدل كما في اثبات الوكالة لدفع الحرج فيه ولانه ليس بالزام وانما هو اطلاق محض
وعلم الوكيل الوكالة شرط بالاجماع حتى لو وكل رجل رجلا بالبيع فباع الرجل قبل
العلم بالوكالة بطل بيعه بخلاف ما اذا اوصى الى رجل ثم مات فتصرف الرجل في
ماله يصح وان لم يعلم الوصاية • ولا يجوز للوكيل ان يعزل نفسه الا بحضرة
الموكل لدفع الغرر عنه كالاقالة بخلاف ما اذا قبل الوكالة في وجه الموكل
وردها في غير وجهه حيث يصح رده لان الموكل قادر بنفسه على التصرف فلا
يتضرر به • بخلاف الموصى اليه حيث لا يصح رده من غير وجهه • وتبطل الوكالة
بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا • وكذا بموت الوكيل وجنونه • ومن وكل
رجلا بشراء شيء ثم تصرف فيما وكل به بطل الوكالة لانه كالعزل • ولو وكله
ببيع عبده فباعه بنفسه ثم رد عليه بقضاء ليس للوكيل ان يبيعه عند ابي يوسف
خلافا لمحمد • بخلاف ما اذا وكله بالهبة ثم وهبه بنفسه ثم رجع لم يكن له ان
يهب لانه مختار في الرجوع • ولو وكل رجلا بتزويج امرأة فتزوج الوكيل
لنفسه ثم ابانها له ان يتزوجها للموكل لبقاء الحاجة • ولو تزوجها الموكل
بنفسه ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يتزوجها من موكله لان الحاجة قد انقضت
وانعزل الوكيل عن الوكالة • رجل دفع الى آخر دراهم ليتصدق بها فانفق الآخر

على نفسه ثم يتصدق بغيرها من ماله لم يجزه منه ويضمن مثلها • ولو امسكه
هذا ويتصدق بدراهم من عنده جاز استحسانا • وكذا في الانفاق على اهله
والشراء به لنفسه وقضاء الدين **كتاب الكفالة**
الكفالة في اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها • وفي الشريعة
عبارة عن ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في حق المطالبة دون الدين
بل الدين في ذمة الاصيل على حاله • وانما يثبت بها وجوب المطالبة على
الكفيل بما كان على الاصيل توسعة استيثاقا بخلاف الحوالة فانها اذا
ادى برئ هو وصاحبه عن اصل الدين لان الدين واحد الا ان الكفيل اذا ادى
او لا فرجع على الاصيل بما ادى • وليس من ضرورة وجوب المطالبة وجوب
الدين على الوكيل بالشراء • وعند الشافعي حكمها وجوب الدين على الكفيل
فيصير الدين الواحد كدينين عنده اعتبارا بالمطالبة • وقبول المكفول له
شرط في المجلس عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يكفل الورثة عن المورث المريض
مع غيبة الغرماء جاز استحسانا • وقال ابو يوسف المكفول له ليس بشرط لانه
لا يتضرر به بخلاف الحوالة • ولو تكفل فضولي ثم بلغ الخبر المطلوب ولا فاجازه
ثم بلغ الطالب فاجازه يرجع على المطلوب بما ادى وان كان على عكسه لا يرجع
وكذا كون المكفول به مقدورا التسليم من الكفيل شرط • وان يكون الكفيل
من اهل التبرع • واما امر المكفول عنه بها واذنه ليس بشرط الا انه اذا كفل
بامره يرجع عليه بما ادى لانه ادى دين الغير بامره • وان كفل بغير امره لم يرجع
عليه بما ادى لانه متبرع • الكفالة بالنفس جائزة عندنا كالكفالة بالمال لاطلاق
قوله عليه السلام الزعيم غارم ولان الحاجة ماسة اليه ايضا ومباشرتها
اعم بين الناس والمضمون بها احضار المكفول به على وجه يقدر المخاصمة عليه
فالظاهر ان الواحد يقدر على تسليم مثله فالمكفول به والمكفول عنه فيه واحد
وقال الشافعي لا يصح الكفالة بالنفس لانه لا يقدر على تسليم مثله بخلاف
المال لان له ولاية على مال نفسه • ولو سلمه في مصر برئ عند ابي حنيفة
وتسليمه في السواد بمنزلة التسليم في البرية • وان مات المكفول به برئ
الكفيل بالنفس من الكفالة لانه يسقط احضاره من الاصيل فيسقط عن الكفيل
ايضا بخلاف الكفالة بالمال • وكذا اذا مات الكفيل يبرأ • ولو كفل بنفس

آخر ثم سلم المكفول به نفسه صح تسليمه لانه هو المطالب • وكذا لو سلم وكيل
الكفيل او رسوله • ولو مات المكفول له فلورثته ولوصيه المطالبة • واذا
كفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما له عليه فلم يحضره
في ذلك الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة
وهذا التعليق صحيح عندنا لانه التزام بشرطه كالنذر • وعند الشافعي لا يصح
لان وجوب المال معلق بالخطر كالبيع فاذا وجد الشرط لزم المال ولا يبرأ عن
الكفالة بالنفس لان وجوب المال بالكفالة لا ينافي وجوب الكفالة بالنفس
لان كل واحد منهما للتوثيق • وكذا لو قال تكفلت نفسه ان لم يواف غدا فعلي
المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة • و
لا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة اي لا يجبر عليها
لانها شرعت للاستيثاق وانها مبنية على الدرء والاسقاط • وقالا يجبر
اي في حد القذف والقصاص لانه حق العبد • ولو قال بالفارسية وي كشنا
ما را بده يكون كفيلا للعرف • ولو اخذ كفيلا آخر بالنفس يجوز ولا يبرأ الاول
لانه لا منافاة بينهما • رجل كفل بنفس رجل الى ثلثة ايام لم يبرأ من الكفالة
بمضي المدة لان ذكر المدة لبيان الاجل كما في الثمن المؤجل الا ان يشترط
البراءة فيه • واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المال المكفول به
او مجهولا اذا كان دينا صحيحا وهو حتى لا يصح عن بدل الكتابة ونحوه مثل ان يقول
تكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا المبيع او ضمان الاستحقاق
لان مبنى الكفالة على التوسع فيحتمل فيه الجهالة • وعلى الكفالة بالدرك اجماع
وكفى به حجة • واما الكفالة بشخص مجهول لا يصح • ولو قال انا ضامن بما
عليه يكون كفيلا • ولو قال اعط له كل يوم درهما وانا ضامن يكون كفيلا • و
لو قال انا ضامن بمعرفته لا يكون كفيلا لانه التزام المعرفة دون المطالبة
ويجوز تعليق الكفالة بالشرط الملائم مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي او ما ذاب
عليه فعلي او ما غصبك فعلي او اذا استحق المبيع فعلي الثمن او اذا قدم زيد
فانا كفيل عن فلان • والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم
ثم الكفيل اذا رجع عن الضمان قبل المبايعة يصح رجوعه لان لزومه يكون
بعد المبايعة • واما اذا قال اذا هبت الريح او جاء المطر فانا كفيل فلا يصح

ومبنى الحدود والقصاص ع

اي يجب المال في الحال والشرط فاسد والكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة
والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان
شاء طالبهما • وللكفيل ان يطالب المكفول عنه بعد ادائه ولو اداه قبله
لا يرجع فيهما لانه تعلق به حق القابض فان لوزم الكفيل بالمال كان له ان
يلازم المكفول عنه او استوفي منه برئ الكفيل لان الدين ما بقي عليه فلا
يبقى المطالبة • وان ابرأ الكفيل لم يبرأ المكفول عنه لان الدين باق عليه
وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تاخير عن الكفيل ولا كذلك على عكسه
لان التاخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد • ولا يجوز تعليق البراءة
من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات • وتعليق
التمليك لا يجوز ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح
فكان اسقاطا محضا كالطلاق • وهذا لا يرتد بالرد عن الكفيل بخلاف
ابراء الاصيل • واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز لانه دين كسائر الديون
وان تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح يعني قال تكفلت المبيع لانه غير مضمون بغيره
وهو الثمن فلا يمكن استيفاؤه من الكفيل وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل
لا تصح الكفالة فيه • واذا تكفل عن البائع بالمبيع في البيع الفاسد يصح لانه
مضمون بنفسه • والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت يصح عندنا خلافا
للشافعي لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض
بسوم الشراء والمغصوب والموهوب بعد الهلاك لا يصح غير ان المضمون بنفسه
يجب تسليم عينه حال بقائه وقيمته حال هلاكه • وفي المضمونات بغيره يجب عليه تسليمه
حال بقائه ولا يجب قيمته حال هلاكه لانه ينفسخ البيع ويسقط الدين فلا يبقى
الضمان • ولو تكفل بتسليم المبيع قبل القبض جاز لانه التزم فعلا واجبا
والكفالة بحمل الدابة ان كانت الدابة معينة لا يصح وان كانت غير معينة
يصح • ومن باع دارا وكفل به رجل آخر عنه بالدرك فهو تسليم الدعوى منه
لان الدعوى بعده تناقض • ما تم من جهته ولو شهد ولم يكفل لا يكون تسليما
منه لانه لعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة • ومن ضمن ما لا بغير اذن مولاه
فاداه لا يرجع عليه لعسرته حتى يعتق كالغريم • واذا ضمن العبد عن مولاه بامره
ثم اداه لم يرجع بعد العتق على مولاه • وكفالة الخراج جائزة لانه دين

مطالب به • وكذا النوايب كَكَرْي النهر المشترك واجر الحارس وفي الجنايات
اختلاف • وفي القسمة جايزة اى الوظيفة الراتبة • وكذا الرهن في هذه
الاشياء جايز

كتاب الحوالة

الحوالة في اللغة هي النقل
ومنه حوالة الفرس وهو النقل من موضع الى موضع آخر • وهي جايزة لقوله
عليه السلام من احيل على ملي فليتبع • ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فتصح كالكفالة
وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل وهو انما يتحقق في الدين
لا في العين لان العين حسي فلا يقبل النقل الحكمي والدين وصف حكمي ثابت
في الذمة فجاز ان يقبل النقل الحكمي • وتصح برضاء المحتال له لان الدين حقه
فلا بد من رضائه بالتحويل من ذمة الى ذمة لان الذمم متفاوتة وبرضى المحتال
عليه لانه الزام عليه فلا بد من الالتزام منه • وذكر في الزيادات ان رضى المحيل
ليس بشرط لانه ينتفع به لعدم الرجوع عليه اذا كان بغير امره • فاذا تمت الحوالة
برئ المحيل من الدين بالقبول عندنا خلافا لزفر لان الحوالة مبراءة لان
الدين انتقل من ذمة الى ذمة اخرى فلا يبقى في الاولى والاحكام الشرعية
تجري على وفاق المعنى الفقهية لكن اذا نقد المحيل الدين يجبر صاحبه على القبول
لانه يحتمل العود اليه بالتوى لان الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة
بشرط ان يسلم الدين الى المحتال له فاذا لم يسلم له الدين بالتوى يعود
الدين الى ذمة المحيل ثم المحتال له لا يرجع على المحيل الا ان يتوى حقه
عندنا • وقال الشافعي لا يرجع بعد التوى ايضا • والتوى عند ابي حنيفة
احد الامرين • اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه • او يموت مفلسا
لانه يتحقق العجز عن وصول حقه منه فيرجع على المحيل • وقالا هذان ووجه
ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حيوته وهذا بناء على ان الافلاس
لا يتحقق بحكم الحاكم عنده لان مال الله غاد ورايح • وتصح الحوالة في الوديعة
بان اودع رجل عند رجل الف درهم ثم احال بها عليه آخر يصح فاذا اهلك الوديعة
قبل التسليم اليه بطلت الحوالة ان كانت قايمة في يده وان كانت هالكة لم تصح
لان بهلاكها برئ المودع منه • بخلاف الغصب حيث يصح الحوالة سواء كانت قايمة
في يده او هالكا لان الغصب في اهلك يفوت الى خلف وهو المثل والقيمة فصار
كانه لا فات لان الحوالة قد تكون مقيدة بالدين كالكفالة المقيدة وقد

ثم يرجع على المحيل

يكون مطلقة بلا دين وهو بمعنى الوكالة كما يقال احال المضارب المال اى وكل
والحوالة المطلقة لا تبطل الا بالتوى واما الحوالة المقيدة اذا بطل
الدين تبطل الحوالة كمن احال بثمن المبيع ثم استحق المبيع بطلت الحوالة فالمحتال
له يرجع على المحيل • ولو هلك المبيع في يد البايع قبل تسليمه الى المشتري
انفسخ البيع وسقط الثمن ولا تبطل الحوالة لانه سقط بامر عارض

كتاب الصلح

الصلح اسم من المصالحة وهي المسالمة
بعد المنازعة والمحاربة واصله من الاصلاح وهو استقامة الحال • وفي
الشرع عبارة عن عقد يرتفع به المنازعة • ثم الصلح على ثلثة اضرب صلح
مع اقرار • وصلح مع سكوت • وصلح مع انكار وكل ذلك جايز لاطلاق قوله
تعالى والصلح خير • ثم الصلح ذكر محلى بالالف واللام فحمله على الجنس اولى من
الحمل على المعهود لانه لو حمل على الجنس يدخل فيه المعهود وفي عكسه لا يدخل
ولقوله عليه السلام كل صلح جايز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما وحرم
حلالا • وقال الشافعي الصلح عن السكوت والانكار لا يجوز لما روينا في آخر الحديث
وهذا الصلح بهذه المرتبة ينقلب لا امراد هو رشوة • ولنا ان هذا صلح
بعد دعوى صحيحة فيقتضي بجوازه لان المدعي يأخذ عوضا عن حقه في زعمه
هذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع
ايضا اذ المال خلق وقاية الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جايز و
تأويل الحديث الا صلحا احل حراما بعينه اى صالح دعواه على خمر وقوله وحرم
حلالا بعينه اذا صالح مع زوجته ان يطأ ضرتها او جاريتها فان وقع الصلح
عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع
وهو مبادلة المال بالمال في حقهما بالتراضي فيرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط
والرؤية • وجهالة البدل تمنع صحة الصلح اذ كان يحتاج الى قبضه لانه يؤدي
الى المنازعة • وجهالة المصالح عنه لا تمنع لانه اسقاط البعض اى بعض الحق
من وجه • والصلح عن مجهول على معلوم جايز عندنا • وصحة الصلح لا تحتاج الى
صحة الدعوى • ويشترط القدرة على تسليم البدل • وان وقع عن مال بمنافع
فيعتبر بالاجارات اذ الاجارة تمليك المنافع بعوض • والصلح عن السكوت
والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي

بمعنى المعاوضة لما بينا • والاستحقاق بعد الصلح فى المصالح عنه او فى بعضه
كالاستحقاق فى البيع • وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كالاستحقاق فيه
والصلح جائز من دعوى الاموال والمنافع وجناية العمد والخطأ لقوله تعالى
فمن عفى له من اخيه شئ قال ابن عباس انها نزلت فى الصلح وهو بمنزلة النكاح
ويجوز الصلح عن جناية الخطاء ايضا لان موجبه المال فكان كالبيع • ثم الصلح
عن جناية العمد على مال يجوز قليلا كان المال او كثيرا • يجوز الصلح عن القصاص
اكثر من الدية • وفى الخطأ لا يجوز اكثر من الدية لان الدية مقدرة شرعا • ولا
يجوز الصلح عن دعوى حد لانه حق الله تعالى • ولا عن دعوى المرأة نسب ولدها
ولا اما اذا اشرع فى طريق العامة او روشنا او ميزابا او غيرهما لانه حق العامة
ولا الصلح عن الشفعة لان الشفعة حق التمليك بخلاف الصلح عن القصاص
والنكاح لان الحق فيه المحل والصلح فى النكاح ان كان الزوج مدعيا يصح و
ان كانت المرأة مدعية فى رواية يصح وفى رواية لا يصح لان الزوج لا يعطى الا
فى الفرقة • ومن وكل رجلا بالصلح فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا ان
يضمنه لانه سفير ومعبر كالوكيل بالنكاح هذا اذا صالح عن دم العمد • اما اذا
صالح عن مال بمال فهو كالوكيل بالبيع يرجع الحقوق اليه دون الموكل • وان صالح
بغير امره اى متبرعا وفضوليا ان صالح عن مال بمال وضمنه • تم الصلح كالفضولى
بالخلع اذا ضمن البدل وتاويل المسئلة اذا صالح عن دم العمد او صالح على بعض ما
يدعيه من الدين اسقاط محض وكان الوكيل فيه سفيرا كالوكيل فى النكاح فلا ضمان
عليه الا ان يضمنه اما اذا كان عن مال بمال فهو بمنزلة البيع يجب عليه والاصل فيه
ان قضاء الدين بغير اذنه جائز وتمليكه للغير لا يجوز الا باذنه • وكذا لو قال
صالحتك على الف وسلمها او قال صالحتك على الفى هذه او ان قال صالحتك
على الف فالعقد موقوف على اجازة المدعى عليه وكل شئ وقع عليه الصلح وهو
مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه
واسقط باقيه كمن له على آخر الف درهم جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز •
واذا كان الدين بين الشريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار
ان شاء اتبع الذى عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن
شريكه ربع الدين لان المقبوض من الدين المشترك مشترك بينهما • ولو استوفى

نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشركه فيما قبض لما قلنا ثم يرجعان
على الغريم بالباقى • ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين بسلعة كان لشريكه
ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقايضة كملا لان مبنى البيع
على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الحطيطة ولا وجه الى الشركة فيما
قبضه لانه ملكه بعقد البيع • واذا كانت التركة بين ورثة واخرجوا احدهم
منها بمال اعطوه اياه • والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه او كثيرا
لانه امكن تصحيحه معاوضة • وفيه اثر عثمان رض فانه صالح امرأة عبد الرحمن
رض عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار • وان كانت التركة فضة فاعطوه
ذهبا او على عكسه جاز ايضا ويعتبر التقابض فى المجلس • وان كانت التركة
ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب وفضة فلا بد من ان يكون ما اعطوه
اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه
من بقية الميراث احترازا عن الربوا • ولا بد من القبض فيما تقابل نصيبه
من الذهب والفضة لانه صرف فى هذا القدر • ولو كان بدل الصلح
عروضا جاز مطلقا لعدم الربوا • ولو كان فى التركة دين على الناس فادخلوه
فى الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لان
فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو حصة المصالح • وان
شرطوا على ان يبرء الغرماء عنه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز
لانه اسقاط او هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز • فالحيلة فيه
ان يعرضوا الورثة والمصالح مقدار نصيبه ثم صالحوا عما وراء الدين وهو
يحيل دينه على المديون حتى تاخذ الورثة منه يجوز • ولو كان على الميت
دين مستغرق لا يجوز الصلح لان الورثة لا يتملكونها • وان لم يكن مستغرقا
قيل لا يجوز ايضا لان قضاء الدين مقدم على الميراث ولو فعلوا يجوز
استحسانا • ومن كان له على آخر الف درهم فقال اد فى غد خمسمائة على انك
برئ من الفضل ففعل فقد برئ • وان لم يدفع اليه خمسمائة غدا عاد الالف
عند ابى حنيفة رحمه الله ومحمد لان الابراء مقيدة بالاداء فيفوت بفواته
وكلمة على كما تصلح للمعاوضة تصلح للشرط ايضا • وقال ابو يوسف لا يعود الدين
لانه ابراء مطلق لان الاداء لا يصلح لكونه مستحقا عليه • ولو قال ان لم

اليوم خمسمائة فالالف عليك بحالها ولم تعطه عاد الالف • ولو قال ابرأتك
من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا ابرئ عن الخمسمائة اعطاها
او لم يعطها لانه اطلق الابراء اولا بخلاف المسألة الاولى حيث ذكر الابراء
بعد الاداء • ولو قال اد الي خمسمائة على انك بري من الباقي يصح الابراء ولا
يعود الدين لانه ابراء مطلق لانه لم يوقت للاداء وقتا • ولو قال ان اديت
او اذا اديت او متى اديت لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط وتعليق البراءة
بالشروط باطل لما مر • ولو قال صالحتك في هذا كله فهو على هذا الوجوه
الذي ذكرنا • ولو قال لا اقر لك حتى تحط عني فحط عنه جاز اذا قال سرا لانه ليس
بمكره • اما اذا قال علانية يؤخذ به

كتاب الحجر

الحجر في اللغة
المنع ومنه سمي الحطيم حجرا لانه يمنع من الدخول في الكعبة • والعقل يسمى حجرا
لانه يمنع عن القبائح • وفي عرف الفقهاء انه عبارة عن منع الحكم ويصير تصرف
المحجور في حال لا يفسد الملك بعد القبض بخلاف البيع الفاسد • الحجر هو المنع لحق
الغير والنهي هو المنع لحق الشرع • والاسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر والجنون
والرق • والاصل فيه قوله تعالى في حق اليتامى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم نعلم ان الصغير محجور لنقصان عقله فيتوقف تصرفه الى اجازة وليه
والمجنون محجور لعدم عقله بالطريق الاولى فلا يجوز تصرفه اصلا • واما الرق
فليس بسبب للحجر في نفسه في الحقيقة لان العبد اهل للتصرف بلسانه الناطق
وعقله المميز وصلاحية الذمة للالتزام من كرامات البشر وبالرق لا يخرج
من البشرية الا ان ذمته ضعيفة فيمنع عن التصرف لحق المولى حتى لا يتضرر
مولاه به ولا ينفذ اقراره عن مولاه فجعل محجورا لاجله ولكن ينفذ في حق نفسه
بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع • وينفذ طلاقه للحديث • ومن
باع من هؤلاء شيئا او اشتراه فانه موقوف على اجازة الولي او المولى لانه
لا ضرر فيه • واقرار الصبي والمجنون وعقودهما كالنكاح والخلع وغيرها لا تعتبر
اصلا • واقرار العبد وعقده لا ينفذ في حال رقه • واما افعالهم في حق وجوب
الضمان فمعتبرة لان الافعال الحسية لا مرد لها لان الحجر لا يؤثر في الافعال
لان اعتبار الافعال لا تتوقف على القصد كالنائم اذا انقلبت على مال انسان
فاتلفه يضمن ولكن الحجر يؤثر في الاقرار لان اعتبار الاقرار يتوقف على القصد

ولا قصد للصبي والمجنون فلا ينفذ اقرارهما اصلا • وابو حنيفة لا يرى
الحجر على الحر العاقل البالغ السفيه اي اذا بلغ عاقلا • وحكي عنه انه قال
لا يجوز الحجر الا على ثلاثة المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس لما فيه
من الضرر العام • فان المفتي الماجن يفسد دين الناس • والطبيب الجاهل
يفسد ابدانهم • والمكاري المفلس يتلف اموالهم • واما السفيه فهو يعمل بخلاف
موجب الشرع باتباع الهوى ولكنه عاقل ومخاطب يتصرف في مال نفسه فلا
يحجر عليه كالرشيد وفي سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهذا
اشد ضررا من التبذير في ماله • وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يحجر على
السفيه ويمنع من التصرف في ماله لانه مبذر ماله كالصبي والخلاف بينه
وبين عامة العلماء في العقود التي تحتمل الفسخ كالبيع والشراء والتي لا تحتمل
الفسخ كالنكاح والطلاق لا يجوز فيه الحجر بالاجماع لان السفيه يشبه الصبي
من وجه من حيث انه مبذر مفسد لمكابرة عقله واتباع هواه كالصبي هو مبذر
لنقصان عقله وقلة هدايته ويشبه البالغ من وجه من حيث انه مكلف مخاطب
فيحجر عن البعض ويطلق عن البعض عملا بالشبهين • ثم الصبي اذا بلغ غير رشيد
لم يسلم ماله اليه عند ابي حنيفة حتى يتم له خمس وعشرون سنة ثم يسلم اليه
ماله وان لم يونس منه الرشد كما اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها يجوز تصرفه
وقالا لا يدفع اليه ماله حتى يونس رشده واجمعوا على ان المال لا يدفع
اليه بالبلوغ حتى يونس رشده بالنص لكن اختلفوا في وقت الدفع • ولا
يجوز بيعه عندهما • وفي اعتاق عبده خلاف الشافعي اي لا ينفذ اعتاق
عبده والاصل فيه عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر
وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل لاتباع هواه ومكابرة عقله • وعنده
الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الرق • والفاسق اذا كان مصلحا لماله لا يحجر عندنا
خلافا له • والفسق الاصلي والطاري سواء فيه • وحد البلوغ بالسن في
الغلام ثماني عشرة سنة • وفي الجارية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة • وقالا
في الغلام والجارية خمس عشرة سنة وهو قول الشافعي • واما العلامة فهو
الاحتلام والانزال والحيض • وادنى المدة في حق الغلام اثنا عشر سنة
وفي الجارية تسع سنين • واذا راهق الغلام والجارية واشكل امره فقال

قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لان الظاهر ان المعنى
فيه لا يعرف الا من جهته فيقبل قوله فيه كقول المرأة في حيضها • قال ابو حنيفة
لا احجر عليه في الدين فاذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه
والحجر عليه لم احجر عليه لان في الحجر اهدار اهليته لما قلنا فلا يجوز هذا النوع
خاص • وان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ولكنه يحبسه ابدا
حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا للظلم عنهم • وقالا اذا طلب
غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع باقل من قيمته والتصرف
والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان فيه نظرا للغرماء • وان كان دينه دراهم
وله دراهم قضى القاضي بغير امره وهذا بالاجماع لان لصاحب الحق حق الاخذ
من غير رضاه • فللقاضي ان يعينه • وان كان دينه دراهم وله دنانير او على
عكسه باعها القاضي في دينه عند ابي حنيفة لانهما متحدان في المالية و
الثمنية مختلفان في الصورة • والقياس ان لا يبيعه كما في العروض فان اقر
في حال الحجر باقرار لزمه بعد قضاء الديون لان المال في يده تعلق بحق الغرماء
بالحجر فلا يجوز ابطاله باقراره لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه فعل حسي لا مرد له
ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر ينفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به لعدمه
وقت الحجر • ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع
اسوة للغرماء فيه عندنا • وقال الشافعي للبائع الخيار في فسخه لانه عجز
المشتري عن ايفاء الثمن فيوجب له حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع او
كعجز المسلم اليه عن تسليم المسلم فيه • ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم
العين الى الغير لانه تحقيق المبادلة بعض العين • واما الثمن وصف في
الذمة • بخلاف السلم لان المسلم فيه عين فاذا عجز عن تسليمه فيفسخ لان
الاستبدال ممتنع فيه • وبخلاف المرتهن لانه مختص به يدا فهو احق به • ولو
افلس قبل قبض المبيع فصاحب المتاع اولى بثمنه لان له ولاية الحبس كالمرتهن
في ثمن المرهون

كتاب المأذون

الاذن هو الاعلام
لغة • والاذن هو الاطلاق عن الشيء وهو حجر الضد • وفي عرف الفقهاء هو
فك الحجر الثابت بالرق شرعا • واثبات اليد للعبد في كسبه كالكتابة الا
ان الكتابة لازمة لما فيها من العوض • والاذن غير لازم لعدم العوض فيه
كالهبة مع البيع • وهذا لان العبد اهل التصرف لما قلنا الا ان ذمته ضعيفة
لرقه فيمنع عن التصرف والحجر عليه حق المولى حتى لا يتضرر بتصرفه فاذا رضي المولى
به بالاذن يكون اسقاط حقه منه فيجوز وهذا لا يرجع على المولى بما لحقه
من العهدة • ولا يقبل التاقيت حتى لو اذن لعبده يوما او شهرا يكون مأذونا
ابدا حتى يحجر عليه لانه اسقاط كسائر الاسقاطات • ثم الاذن كما يثبت بالصريح
كقوله اذنت لك في التجارة يثبت بالدلالة ايضا كما لو رأى عبده يبيع ويشتري
فسكت يصير مأذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي • والسكوت اذن من الساكت
دلالة كسكوت البكر والشفيع والاب عند الولادة والمولى في ام ولده و
بسكوت مجهول النسب عند البيع • ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي
باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان اعتبار الاذن بالرضى وقد وجد
فيه حتى لا يتضرر الناس بالمعاقدة به لان المولى لو لم يكن راضيا لمنعه منه دفعا
للضرر عنهم • فاذا اذن له اذنا عاما يبيع ويشتري ويرهن ويرتهن ويستأجر و
يصنع وتصرفه جائز في جميع التجارات وتوابعها واذا اذن له في نوع منها كقوله
اعقد صباغا او قصارا فهو مأذون في جميعها خلافا لزفر والشافعي لانه اسقاط
الحق وفك الحجر وزوال المانع على ما بينا فلا يتخصص بنوع دون نوع • ولو نهى
عن التصرف في نوع على هذا الخلاف • بخلاف الوكيل فانه قائم مقام الموكل في
تحصيل ما امر به فتثبت الدلالة له من جهته في ماله • بخلاف العبد فان الملك
يقع له • وتعليق الاذن بشرط يجوز كقوله اذا جاء العبد اذنت لك في التجارة
فكذا التوكيل • واما تعليق الحجر والعزل بالشرط لا يجوز • وان اذن له في
شيء بعينه مثل شراء طعام اهله جاز وكسوتهم لا يكون مأذونا لانه استخدام
لا فك الحجر • ولو قال لعبده ما انهاك عن التجارة يصير مأذونا • فاذا اذن له
اذنا عاما في التجارة يشتري ويبيع ويرهن ويرتهن لانها من انواع التجارة
فيتناولها الاذن • وكذا الغبن اليسير في تصرفه يدخل في الاذن لتعذر
الاحتراز عنه • بخلاف الفاحش واذا باع شيئا وحط من الثمن شيئا حط مثل ما يحط
التجار او حط بالعيب يجوز والا فلا وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة • ولا
يزوج مماليكه • وقال ابو يوسف يزوج الامة كالمكاتب لانه يحصل المال به
فاشبه اجارته وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريك

والاب والوصي • ولا يهب بعوض ولا بغير عوض • ولا يتصدق لانه تبرع
الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة
وعن ابي يوسف ان المولى اذا اعطى العبد المحجور قوت يومه فدعا بعض
رفقائه لا بأس به • بخلاف قوت شهر • واذا تعلق برقبته ديون التجارة
يباع للغرماء الا ان يفديه المولى كدين الاستهلاك دفعا للضرر عن الغرماء
لان وجوب الدين في ذمته بسبب هو حاصل باذنه فيتعلق برقبته وكسبه الا
انه يبدأ بكسبه اولا ثم برقبته • وقال زفر والشافعي لا يباع في دينه لان
الرقبة ملك المولى ويباع كسبه في دينه اجماعا • ولو حجر عليه لا ينحجر حتى يظهر
حجره بين اهل سوقه جميعا او اكثرهم دفعا للضرر عنهم والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره
عند الاكثر وهذا في الاذن العام وفي غير الحجر يثبت بما يثبت به الاذن حتى لو
علم رجلان بحجره ينحجر كالاذن • ولا يصح بدون علم العبد • وان اذن له ولم
يعلم به احد الا العبد كفى بعلم العبد عند الحجر لما عرف ان الفسخ يكون بالمثل لا بما
دونه • ولو مات المولى او جن ينحجر • وكذا لو ابق العبد عندنا خلافا للشافعي
وكذا اذا ولدت المأذونة من مولاها خلافا لزفر • فاذا حجر ثم اقر فاقراره جائز
فيما في يده من المال انه امانة الغير او الغصب عند ابي حنيفة والمولى لا يملك
ما في يد العبد المديون من المال اذا كان الدين يحيط بماله ورقبته عند ابي
حنيفة كالوارث اذا كانت التركة مستغرقة في الديون • وصحة اقراره
باعتبار في يده لا باعتبار كونه مأذونا ويده باقية بعد الحجر لان المال في يده
فلو اخذ المال من يده ثم اقر لا يصح اقراره • وكذا لو اخذ المال من يده ولم يحجر
عليه لا يصح اقراره لثبوت يد المولى فيه حقيقة وحكما • وقالا يملكه لانه زال
المانع بالحجر ووجد سبب الملك من العبد ورقبته له ولهذا يملك اعتاقه • و
اذا باع العبد المأذون المديون من المولى شيئا بنقصان لم يجز عند ابي حنيفة لانه
متهم فيه • بخلاف ما اذا باع وصايا للاجنبي لانه لا يتهم فيه عنده • والمحاباة
اليسيرة والفاحشة في حق المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض البيع
وفي حق الاجنبي المحاباة الفاحشة لا يجوز واليسير يجوز لان اليسير
متردد بين التبرع والمبادلة لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبر تبرعا
في حق المولى للتهمة وغير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها • واذا باع المولى من

العبد شيئا بمثل قيمته او اقل جاز فان سلم اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان
المولى لا يستوجب على عبده دينا • بخلاف ما اذا كان الثمن عروضا حيث يبقى حقه
متعلقا بالعين • ولو باع المريض من الوارث شيئا بمثل القيمة لم يجز عنده لان
حق الورثة • بخلاف حق الغرماء لانه يتعلق بالذمة دون الكسب • وان اعتقه
المولى يجوز عتقه لبقاء ملكه ويضمن العبد قيمته للغرماء وما بقي من الديون يطالب
المعتق بعد الحرية • ولو باعه المولى وقبضه المشتري وغيبه فالغرماء بالخيار
ان شاؤا ضمنوا البايع قيمته وان شاؤا ضمنوا المشتري • ولو اعلمه البايع
بان يقول انه مديون فللغرماء ان يردوا البيع ان لم يصل الثمن اليهم • ولو غاب
البايع فلا خصومة بينهم وبين المشتري عند ابي حنيفة ومحمد • وقال ابو يوسف
هو خصم فيه • عبد قدم الى المصر وقال انا عبد فلان فاخبر بالاذن فباع واشترى
فهو جائز • وان لم يخبره فتصرفه جائز ايضا اعتبارا بالظاهر • وان لحقه ديون
لا يباع حتى يحضر المولى لان قوله لم يقبل في الرقبة لانه خالص حق المولى بخلاف
الكسب

فصل

واذا اذن ولي الصبي للصبي العاقل في التجارة
فهو كاذن المولى للعبد للتجارة عندنا • وقال الشافعي لا ينفذ تصرف الصبي
اصلا لان حجره لصباه فيبقى به فصار هذا كالطلاق والعتاق • بخلاف الصوم
والصلوة لانه لا يقام بالولي والبيع والشرى يتولاه وليه وكونه مولى عليه
يدل على ان عقله ساقط العبرة • ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله
مضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه لانه يرجح فيه المصلحة بانضمام
رأي الولي الى رأيه وفيه توفير المنفعة ونظر للطرفين وهذا لان تصرفاته
انواع • نوع نفع محض كقبول الهبة والصدقة وهو اهل له • ونوع ضرر محض
كالطلاق والعتاق وهو ليس باهل له دفعا للضرر عنه • ونوع دائر بين النفع
والضرر كالبيع والشرى يتوقف على اجازة الولي حتى ينعقد قبل الاجازة لاحتمال
وقوعه نظرا • وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البايع ثم علم انه
صبي محجور او عبد محجور له خيار الفسخ لانه اشترى على ان الحقوق يتعلق به
ثم تبين انها لم يتعلق به فله الفسخ • ثم الصبي العاقل عندنا يشبه البالغ
من وجه من حيث انه عاقل ولكن في عقله قصور ويشبه الطفل من حيث انه غير
مكلف فعبارته صحيحة فيما هو نفع محض سواء كان متوليا عليه او لم يكن وقال

فى حق النفاذ عملا بالشبهين • وعند الشافعى عبارته فاسدة سواء كان موالياً عليه او لم يكن

كتاب الرهن

الرهن هو الحبس لغة مطلقا وفى الشريعة جعل المال محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون • وهو عقد وثيقة دين بعين فلا بد من ان يكون المرتهن عينا كما لا بد ان يكون المرهون به دينا حتى يكون وثيقة لجانب الاستيفاء كالكفالة عقد وثيقة بذمة فى طريق الوجوب وهو عقد مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة والمصدر اذا قرن بحرف الفاء فى محل يراد به الامر وعلى صحته انعقد الاجماع • ويتم بالايجاب والقبول • وركنه هو الايجاب المجرد وهو قول الراهن رهنت هذا المال عندك بالدين الذى لك على لانه عقد تبرع فيتم بالتبرع كالهبة • والقبض شرط اللزوم • وقال مالك يلزم بنفس العقد لانه مختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع • ويكتفى فيه التخلية فى ظاهر الرواية كما فى البيع والهبة وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه اليه وان شاء امتنع منه • وعن ابى يوسف فى المنقولات لا بد من النقل حتى دخل فى ضمانه كالغصب بخلاف الشراء والاول اصح • واذا قبضه المرتهن مقسوما مفرزا يتم العقد وهو شرطه وحكمه دخوله فى ضمانه وهو ثبوت يد الاستيفاء المرتهن عندنا وهو مضمون بالدين • وقال الشافعى هى امانة فى يده ولا يسقط شئ من الدين بهلاكه كهلاك الصك • والجامع بينهما ان كل واحد منهما وثيقة لان مبنى الضمان على التعدى لان الضمان جبر نقصان بسبب هو تعد والرهن عقد تبرع وثيقة بالدين فلا يصح ان يكون سببا للضمان لان سقوط دينه بهلاكه يؤدى تعرضه الى هلاك دينه فلا يكون وثيقة • ولصاحب الدين مطالبة دينه بدون الرهن وبالرهن تزداد الوثيقة لما فيه من استيفاء دينه من هذه العين • ولنا قوله عم للمرتهن بعد هلاك الرهن عنده ذهب حقك واجمع الصحابة والتابعون على ان الرهن مضمون • ثم اختلفوا فى كيفيته فالقول بالامانة يؤدى الى خرق • ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود او يعجز عن الانتفاع فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او بضجره فاذا هلك فى يده ثبت الاستيفاء من وجه • ولو استوفاه ثانيا يؤدى الى الربوا • بخلاف حالة البقاء لانه ينقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن • والقول فى الامانة بمحل معنى التوثيق وهو ترك صيانته عن الهلاك فالحاصل ان الرهن هو حبس العين بدينه باثبات يد الاستيفاء عندنا وعنده تعلق الدين بالعين باستيفاء منه بالبيع وعلى هذا تخرج المسائل منها ان الراهن ممنوع عن الانتفاع بالرهن خلافا له • ومنها ان النماء يصير رهنا عندنا خلافا له والاستيفاء يقع بالمالية لا بالعين لان الاستيفاء بالعين يكون استبدالا • والرهن اذا هلك فى يده يهلك على ملك الراهن لان عينه له حتى يجب نفقته عليه حال حيوته وكفنه بعد مماته ويصير المرتهن مستوفيا حقه قدر دينه والفضل امانة لانه لا مقابلة فى الزيادة • وفائدة قوله امانة ان مداواة المرهون واجرة الحافظ تقسم على المضمون والامانة ان كانت قيمته اقل سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل على الراهن لان المقابلة من الاستيفاء كان قدر ذلك والزيادة دين بلا رهن • وبيان الاستيفاء ان الرهن اذا هلك فى يد المرتهن وجب عليه ضمانه مثل ما كان واجبا على الراهن ثم يتقاصا • وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته الف وخمسماية يوم القبض والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمسماية لان الزيادة على الدين مرهونة ايضا لكونها محبوسة فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين • وذكر فى شرح الاقطع ان كل دين مضمون وقوله مضمون ههنا تاكيد • ولا يصح الرهن الا بدين مضمون كالاعيان المضمونة بنفسها كالغصب والمهر وبدل الخلع بدين واجب الحال لا بدين مستحب حتى لا يصح الرهن بالدرك والثمن فى مدة الخيار مثل الدرك • بخلاف الكفالة بالدرك • والفرق بينهما ان الرهن للاستيثاق ولا استيثاق قبل الوجوب • فاما الكفالة بالدرك فهى التزام المطالبة وهو يصح قبل الوجوب اذا كان مضافا الى المال كالصوم والصلوة • قيل الرهن ببدل الكتابة لا يصح لانه دين ليس بلازم ولهذا يقدر المكاتب على تعجيز نفسه • ذكر فى الفتوى كما ان الكفالة لا تصح فيه كذلك الرهن لا يصح فيه • والرهن والكفالة جائزان فى الخراج لانه دين مطالب به • وقيل يصح الرهن ببدل الكتابة والدية لانه مضمون • فالحاصل ان الرهن ثلاثة انواع • رهن جائز كالرهن بالدين والاعيان المضمونة بعينها • ورهن باطل كالرهن بالاعيان المضمونة بغيرها وهو الثمن كما لو اخذ من البايع رهنا فهلك فى يده

هلك بغير شيء كهلاك المبيع في يد البايع لان المبيع عين لا دين والرهن وثيقة دين يعني ولو اخذ من المشتري رهنا يجوز لانه دين مضمون • ورهن فاسد كالرهن بالخمر فهو مضمون كما في البيع بخلاف الرهن بالميتة والدم • ومن غصب عينا ثم جعل صاحب العين عينه رهنا في يد الغاصب بالدين يصح وينقلب ضمان الغصب الى ضمان الرهن كما ان قبض الامانة ينوب عن قبض العين في الهبة • ولو ارتهن الغاصب شيئا بالعين المضمون في يده يصح ايضا لان الموجب الاصلي في الغصب رد العين ان كان باقيا ورد القيمة ان كان هالكا ووجوب القيمة باتيه من وجه فيكون الدين ثابتا من وجه فيصح الرهن • ويصح راس مال السلم حتى ينفذه قبل الافتراق من المجلس لانه دين مضمون • وعند زفر رحمه الله لا يجوز لانه يصير مستبدلا وفي فيه يجوز لانه كالدين • ولو قال المشتري للبايع امسك هذا الشيء رهنا حتى اعطيك الثمن يصح ويصير رهنا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه علق الامساك باعطاء الثمن وعند ابي يوسف لا يصير رهنا لان الامساك يحتمل الايداع ويحتمل الرهن فلا يثبت الرهن بالشك • والرهن بالدين الموعودة كالرهن بالدين الموجود وهو ان ياخذ الرهن ليقرضه يصح فاذا هلك في يده هلك بما سمي من المال كالمقبوض بسوم الشراء • بخلاف الرهن بالدرك فانه لا يجوز لان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب • ولو شرط المرتهن الضياع عند الهلاك ورضي الراهن به فالرهن جايز والشرط باطل

فصل فيما يجوز رهنه وما لا يجوز

وبالاجماع لا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان الحر ليس بمال وفي غيره في المالية قصور فلا يستحق الاستيفاء لهؤلاء عند الهلاك • ولا يصح الرهن بالامانات كالودايع والعواري ومال المضاربة والشركة • ويجوز للاب ان يرهن لابنه الصغير بدين نفسه لانه يملك الايداع فيملك الرهن • والوصي بمنزلة الاب لا رواية عن ابي يوسف وزفر رحمهما الله لا يجوز ذلك منهما • وكذا اذا رهن الاب من نفسه من مال الصغير يجوز لو قدر بنفسه كما اذا باع من نفسه فصار بمنزلة شخصين يتولى طرفي العقد بخلاف الوصي والقاضي اذا باع ماله بنفسه • ولا يجوز رهن المشاع عندنا خلافا للشافعي لان الشيوع يمنع الحبس بخلاف الهبة فيما لا يحتمل القسمة • وعند ابي يوسف الشيوع الطاري لا يمنع • ولا يجوز من شريكه ايضا بخلاف الاجارة لانه يسكن

يوما بحكم الرهن فيصير رهنا يوما ويوما لا يصير • وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لبقاء حقه بعد اخذ الرهن والرهن للوثيقة فلا يمنع المطالبة والحبس جزاء الظلم وهو ظالم • ويؤمر المرتهن باحضار الرهن عند المطالبة عنه فاذا احضره امر الراهن بتسليم الدين اولا ليتعين حق المرتهن كما ان حق الراهن متعين للتسوية كما قلنا في البيع • ولو طالبه في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب • ولو كان له حمل ومؤنة يستوفي حقه فلا يكلف باحضار الرهن لان الواجب عليه التسليم وهو التخلية لا النقل من مكان الى مكان

فصل

واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الاجل يجوز كالوكالة لانه توكيل ببيع ماله • ولا يقال ان هذا تعليق التوكيل بالشرط وانه لا يجوز لان التوكيل اسقاط حقه مع انه تمليك التصرف لا يغيره والاسقاطات تقبل التعليق بالشرط • ولو وضعاه في يد رجل يجوز ايضا عندنا خلافا لمالك ويده كيد المرتهن حتى يقبض دينه • ويسقط الدين بهلاكه في يده • ولو سلط الراهن العدل على بيعه يجوز بالنقد والنسيئة كغيره من الوكلاء • ولو طالبه المرتهن بدينه لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له عليه • وليس للراهن ولا للمرتهن اخذه من يده • وكذا ليس للراهن ان يعزله لان في عزله ابطال حق المرتهن • وكذا اذا مات الراهن والمرتهن لا ينعزل لان الرهن لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما لان الوكالة لما شرطت في ضمن عقد الرهن فصار وصفا من اوصافه فصارت لازمة • فاذا حل الاجل والراهن غايب وابى الوكيل عن البيع اجبره القاضي على البيع • وقيل اذا وكله بالبيع بعد عقد الرهن لا يجبر عليه • ومن استعار عينا من آخر ليرهنه بدينه يجوز لانه متبرع باثبات ملك اليد في ماله فيعتبر بالمتبرع باثبات ملك العين فان افتكه المعير ليس للمرتهن ان يمنع منه لان العين حقه وليس بمتبرع فيه ولهذا يرجع هو على الراهن لانه ادى دينه مضطرا فلا يكون متبرعا • بخلاف ما لو قضى الاجنبي دين الراهن حيث لا يرجع لانه متبرع ولهذا لو امتنع المرتهن من اخذه منه له ذلك • ولا يجوز للمرتهن ان ينتفع بشيء من الرهن بالاستخدام او اللبس او السكنى او الركوب او غير ذلك عندنا • ولا يعير ولا يرهن ولا يودعه ولا

يواجره الا باذن الراهن وان فعل من هذه الاشياء يكون متعديا فيضمن ضمان
الغصب بجميع قيمته اذا هلك في ذلك لانه بالتعدي صار غاصبا والامانات
تضمن بالتعدي • ولو رهن مصحفا واذن له بالقراءة صار عارية وقت القراءة
وبعد فراغه منه عاد مضمونا بالدين • ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره يضمن
واليمين واليسار فيه سواء • ولو اذن له في ذلك فهلك في حال الاستعمال
لا يضمن لانه امانة في ذلك الوقت • ونماء الرهن للراهن كالولد واللبن والصوف
والثمر لانه يتولد من ملكه فيكون رهنا مع الاصل • وان هلك هلك بغير شيء
لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا
وكسب العبد لا يكون رهنا لانه غير متولد منه • وان هلك الاصل وبقي النماء
افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم
الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مضمونة مقصودة عند
الفكاك اذا بقي الى وقته وفي ذلك الوقت يقابله شيء من الدين فما اصاب
الاصل سقط من الدين • وما اصاب النماء افتكه الراهن به • ولو كانت قيمة
الاصل والنماء سواء فالدين يقسم عليهما نصفان • ولو نقصت قيمة الاصل
بالسعر او بصفته لا اعتبار فيه وقت العقد • وكذا في الزيادة اما اذا
نقصت قيمة النماء فيعتبر يوم القبض وكذا في الزيادة • ولو رهن شاة بعشرة
دراهم وقيمته عشرة فقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال
فحلب وشرب لا ضمان عليه لان الاباحة يصح تعليقها بالشرط والخطر لانها
اطلاق وليس بتمليك ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك
فان لم يفتك الشاة حتى ماتت في يده قسم الدين على قيمة اللبن الذي شربه
وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من
الراهن فكان الراهن اخذه من يده واتلفه فكان مضمونا عليه وكذا جميع النماء
الذي يحدث منها كالولد وغيره

فصل في التصرف في الرهن والجناية عليه

واذا باع الراهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق
المرتهن به فيتوقف على اجازته مع انه تصرف في ملك نفسه كمن اوصى بجميع ماله
يتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث وان قضاه الراهن دينه جاز
لزوال المانع • ولو اعتقه نفذ عتقه كاعتاق المشتري قبل القبض وبطلان
حق المشتري فيه ضمين فلا يعتبر • وفي بعض اقوال الشافعي رح ان كان المعتق
معسرا لا ينفذ لان بنفاذه يبطل حق المرتهن ولو دبره يصح بالاتفاق • وكذا
الاستيلاد فاذا صح ان كان الراهن موسرا ضمن القيمة وان كان معسرا استسعى
المرتهن العبد في قيمته اذا كانت القيمة مثل الدين او اقل وان كانت اكثر لا يسعى
الا قدر قيمته ثم يرجع على المولى اذا كان ايسر بالاتفاق لانه ادى دين الغير
لانه مضطر فرجع عليه ثم اوجب ابو حنيفة رح السعاية حال الاعسار • وفي العبد
المشترك حالة اليسار والاعسار لان حق المرتهن هو الحبس وحق الشريك الملك
والمشتري لو اعتق قبل قبضه لا يسعى للبائع الا رواية عن ابي يوسف • ولو اعار
المرتهن الرهن للراهن فقبضه خرج من ضمان المرتهن كالغاصب اذا رد العين للمالك
فان هلك في يده هلك بغير شيء لفوات القبض المضمون • وللمرتهن ان يسترجعه
الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان فاذا اخذه المرتهن منه عاد
الضمان لانه لما عاد القبض يعود بنفس الضمان • وجناية الراهن على الرهن مضمونة
لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق حقه بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق
الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض • وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه
بقدرها لان العين ملك الراهن وقد تعدى عليه فيضمنه • وجناية الرهن على
الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هدر • وهذا عند ابي حنيفة • وقالا جنايته
على المرتهن معتبرة فاراد به الجناية على النفس مما يوجب المال دون القصاص لان
الجناية وقعت على غير ملكه فيعتبر لان المالك هو الراهن حقيقة الا ترى ان
النفقة حال حيوته والكفن عند مماته يجب عليه • ثم الراهن اما ان يدفع العبد
الى المرتهن في الجناية فيبطل الرهن واما ان يفديه بارش الجناية فيبقى الرهن على
حاله والجناية على مولاه لا يعتبر بالاتفاق اذا كان الدين وقيمته سواء لانه لا
فايدة فيه لانه لا يتملك العبد بالدين فعن ابي حنيفة انه يعتبر بقدر الامانة
لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه
انه لا يعتبر لان حق الحبس ثابت في الفضل ايضا واما جنايته على ابن الراهن
وعلى ابن المرتهن معتبر كجنايته على الاجنبي حتى لو قتل اجنبيا خطأ فقدر الدين
على المرتهن كله يدفع بالزيادة على الراهن غايبا عند ابي حنيفة • ولو ادى الراهن
كله يرجع على المرتهن بقدر الدين سواء كان المرتهن حاضرا او غايبا بالاجماع

وان اجبار الراهن والمرتهن الدفع الى المجبر عليه يجوز فاذا دفع اليه بطل الرهن
ويسقط الدين بهلاكه عند المرتهن **فصل** رجل رهن عصيرا بعشرة
دراهم وقيمته عشرة فتخمر في يد المرتهن خرج عن الرهنية اى عن ضمان الرهنية والعقد
باق كما كان • ثم اذا صار خلا يعود الرهن كما كان لان الخمر وان كان مالا ولكنها
غير متقومة في الحال ويصير متقومة في المال حتى لو اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض
يبقى العقد لكن للمشترى الخيار فصار بمنزلة تعيب المبيع • وما كان محلا للبيع يكون
محلا للرهن اذ المحلية بالمالية ثابتة فيهما • ولو رهن شاة بعشرة قيمتها عشرة
فمات في يده فدبغ جلدها يساوى درهما فهو رهن بدرهم لان موت الشاة يؤكد
عقد الرهن ويقرر لان المرتهن صار مستوفيا عند الهلاك • واذا عادت مالية
بالدباغ يعود حكم بقدره • بخلاف موت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلده
مثلا حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود
ويجوز الزيادة في الرهن ولا يجوز في الدين عند ابي حنيفة ومحمد رح اى لا يصير الرهن
رهنا بهما • وقال ابو يوسف يجوز في الدين ايضا • وقال زفر والشافعي رحمه الله
لا يجوز فيهما • وهذا الخلاف كالخلاف في الثمن والمثمن والمهر لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وهو القياس ان الزيادة في الدين يوجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا
والزيادة في الرهن يوجب الشيوع في الدين وهو غير مانع من صحة الرهن • ثم اذا
صحت الزيادة في الرهن تصير الزيادة زيادة قصدية تقسم الدين على قيمة الاول
يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت ثم اذا زاد في الدين بمقابلة النماء كان
القياس ان لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ايضا للمعنى الذى ذكرنا • ولو
رهن عبدا بالف قيمته الف ثم اعطى له عبدا آخر قيمته الف رهنا مكان الاول
فالاول رهن حتى يرده على الراهن والمرتهن امين في حق الآخر حتى يجعله مكان الاول
لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا
ان ينقض القبض الاول فما كان القبض باقيا يصير الدين باقيا فاذا بقى الاول
في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فاذا رد الاول
دخل الثاني في ضمانه وفي تجديد القبض فيه خلاف • رجل رهن عبدا قيمته الف
بالف فنقص سعره فرجعت قيمته الى مائة فقتله عبد آخر قيمته مائة فدفع اليه
مكانه افتكه الراهن بجميع الدين • وقال زفر رحمه الله افتكه بمائة فان دفعت اليه

قيمته مائة فالمرتهن يجعلها بدينه ولا يرجع على الراهن بشىء لان النقصان
بالسعر باق في ضمانه • ولو ابرء المرتهن الراهن عن الدين او وهبه ثم هلك
الرهن في يده هلك بغير شىء استحسانا خلافا لزفر • والمرتهن اذا اراد ان لا
يبطل الدين بهلاك الرهن فالحيلة فيه وهو ان يشترى من المطلوب عينا
ولم يقبضه حتى اذا هلك العين لا يبطل دينه ولو قبض دينه يبطل البيع
اذا كان العين قايما • ويجوز للاب ان يرهن عبدا لابنه الصغير بدين نفسه
لانه يملك الايداع فيملك الرهن والوصى بمنزلة الاب الا رواية عن ابي يوسف
والشافعي وقال لا يجوز منهما • ومن رهن عينا واحدا عند رجلين بدين لكل واحد
منهما عليه وجميعه رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في
صفقة واحدة من غير تفرق فلا شيوع فيه لان المقصود الوثيقة ويمكن
ان يكون كله وثيقة لهذا وكله لهذا بخلاف الهبة من الرجلين حيث لا يجوز
عند ابي حنيفة رحمه الله والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه عند الهلاك
لان الاستيفاء مما يتجزى فان قضى احدهما دينه كان كله رهنا في يد الآخر
حتى يستوفي دينه وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته • ولو
رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدى باقي الدين
لان كل الرهن محبوس بالباقي من الدين فصار كالمبيع في يد البايع **كتاب
المزارعة والمساقاة** المزارعة مفاعلة من الزرع • وفي الشريعة
هي معاقدة دفع الارض ببعض الخارج وهي فاسدة عند ابي حنيفة رح لقوله
عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله
فهو بمنزلة قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد وقالا
رحمهما الله هي جايزة لان النبي عم دفع خيبر الى اهله بنصف ما يخرج من الثمر
والزرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز كالمضاربة • والجامع بينهما
دفع الحاجة وهو اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله وهو الاصح وعليه الفتوى • و
للمزارعة شرايط منها ان تكون الارض صالحة للزراعة • وتخليها بينها وبين
العامل شرط • ومنها بيان من عليه البذر وجنسه وقد نصيبها من الخارج المشترك
شرط • ومنها بيان شرط المدة فالحاصل ان البذر فيه اصل في رواية وللارض
صلاحية للزراعة والبقر آلة العمل وهو بيع للعامل ثم الخارج لصاحب البذر

وهو مستاجر العامل بالته والارض اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي
رواية لصاحب الارض وهو مستقرض البذر قابضا باتصاله بارضه • ولا يصح
المزارعة الا على مدة معلومة لانه عقد على منافع الارض وعلى منافع العامل
فلا بد من المدة • قيل هذا في بلد يمكن الزراعة في كل وقت اما اذا كان في بلد وقت
الزراعة معلوما عندهم فلا حاجة الى بيان المدة وان يكون الخارج بينهما مشاعا
وهذا يشير الى ان البذر وما زاد عليهما والتبن كله بينهما لان البذر مستهلك
في الارض والخارج غيره وان شرط لاحدهما قفزانا معلومة فهي باطلة لانه ينقطع
الشركة • وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة يفسدها كما في المضاربة • وكذا لو شرط
لصاحب البذر بدفع بذره والباقي بينهما لانه ربما لا يحصل منها الا قدر البذر
المشروط بخلاف المضاربة لان راس المال لا يتلف بالتصرف والبذر ههنا
يتلف بالزرع • ولو شرطا رفع الخراج والباقي بينهما لا يصح لان الخراج على
رب الارض وهو دراهم مسماة • ولو شرطا رفع عشر الخارج والباقي بينهما يصح
لان الخراج معين وهو على صاحب الارض والعشر غير معين وهو عليهما • ولو شرطا
الحب نصفين وسكتا عن التبن فهو لصاحب البذر لانه نماء بذره • وقيل هو بينهما
نصفان للعرف • ولو شرطا التبن والبذر نصفين صحت لانه مقتضى العقد و
لو شرطا التبن للآخر لا يصح لانه يوجب قطع الشركة • وان لم تخرج الارض شيئا
فلا شيء للعامل لان الشركة في الخارج ولم يوجد • واذا فسدت فالخارج لصاحب
البذر وللآخر اجر مثله فاذا امتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه • وان امتنع
العامل يجبر عليه الا اذا كان عذرا يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة • و
النفقة على الزرع يجب عليهما بالحصص وهذا بعد انفصال المدة للزراعة واما
قبله فعلى العامل خاصة للعرف • وكذلك الحصاد والدياس والرفاع والتذرية
عليهما فالحاصل ان العمل قبل الادراك كالسقي والحفظ على العامل وما كان
بعد الادراك قبل القسمة كالحصاد والدياس وغيره فهو عليهما في ظاهر الرواية
والحيلة فيه ان يستاجر رب الارض المزارع في هذه الاشياء باجرة يسيرة
غير مشروطة في العقد جاز • وكذا في اجتناب الفيلق والقطن وما كان بعد
القسمة كالحمل وغيره فهو على كل واحد منهما في نصيبه • وعن ابي يوسف ان شرطاه
على العامل لا يفسد للعرف فيها وهو اختيار مشايخ بلخ وبخارى رحمهم الله للعرف

اخفاء

بينهم حتى لو شرطا الحصاد على رب الارض لا يجوز لعدم العرف فيه • وكل عمل
ليس من اعمال المزارعة اذا شرط فيها يفسد المزارعة وما كان من اعمال المزارعة لا
يفسدها شرط فيه • وفي المعاملة العمل على العامل الى ان يدرك وبعده
كالحفظ والجذاذ فهو عليهما • وتبطل المزارعة والمساقاة بالموت والاعذار
كالاجارة • والكلام في المساقاة كالكلام في المزارعة الا ان ههنا لا يشترط
بيان المدة والمساقاة دفع النخيل بجزء من الثمر وهي جائزة عندهما استحسانا
وقال الشافعي ومالك رحمهما الله المعاملة جائزة والمزارعة باطلة الا تبعا
للمعاملة لان الاصل المضاربة والمعاملة اشبه بها لان فيها شركة في الربح
دون الاصل بخلاف المزارعة لان الشركة فيها وفي البذر حتى لو شرط رفع
البذر او لا تفسد فجعلنا المعاملة اصلا والمزارعة تبعا لها كالشرب في بيع
الارض • كل شرط يبقى اثره بعد المدة كالقاء السرقين وغرس الاشجار وتقليب
الارض فاسد • وذكر بيان المدة فيها شرط قياسا على المزارعة وفي الاستحسان
ليس بشرط لان لادراك الثمرة وقتا معلوما فلا يتفاوت وادراك البذر في
اصول الرطبة بمنزلة ادراك الثمار فلا يحتاج الى بيان المدة بخلاف الزرع لان
ابتداءه وانتهاءه على الابتداء • ويجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب
واصول الباذنجان • وقال الشافعي رحمه الله في الجديد لا يجوز الا في الكرم
والنخل لان جوازها بالاثر وقد يخصها في حديث خيبر • ولنا ان الجواز للحاجة
وقد عمت الحاجة او النص معلول بعلة • وان كانت الثمرة يزيد بالعمل جاز العقد
وان كانت قد انتهت لم يجز وعلى هذا الزرع • وان كان بقلا يجوز وان ادرك
لم يجز لانه لا اثر للعمل بعد التناهي والادراك • وفي المعاملات الفاسدة
للعامل اجر المثل كالاجارة الفاسدة فان انقضت مدة المعاملة والثمار لم
يدرك بغير اجر بخلاف المزارعة والاجارة حيث يبقى العقد بالاجرة لان الاشجار
الاشجار لا يجوز

كتاب احياء الموات

المراد من الحيوة الانماء وانما سمي احياء لسبب الانتفاع • وانما سمي مواتا لبطلان
الانتفاع بها • الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة
الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة • وعن محمد انه يشترط ان لا يكون
مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع الانتفاع بها ليكون ميتة مطلقة واذا لم

لانه اثر للعمل

يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ● ولو ظهر ان له مالكا يرد عليه ● واذن
الامام شرط فيه عند ابي حنيفة ويملكه الذمي بالاحياء كالمسلم ● ومن حجر
ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره ● ولا يجوز احياء
ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق الحاجة
اليها حقيقة او دلالة ● ومن حفر بئرا في برية موات فله حريمها على قدر الحاجة
من كل جانب هو الصحيح لانه قد يسقى دابته للاستقاء فيطول الرشاء فيحتاج الى
زيادة المسافة فيحتاج الى تدوير الدابة حوالى البئر فيكون ضروريا فلا يحتاج
اليها ● وان كان عينا فحريمها خمسمائة ذراع وللقناة حريم بقدر ما يصلحه ● وعن
محمد رحمه الله انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم ● وقيل لا حريم لها ما لا يظهر
الماء على وجه الارض لانه نهر في الحقيقة ● وقيل بمنزلة عين فوارة فيقدر
حريمه بخمسمائة ذراع ● ولو غرس شجرا في ارض موات ليس للآخر ان يغرس شجرا
في حريمه وهو مقدار خمسة اذرع ● ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم
عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يقيم البينة على ذلك فاذا لم يقم البينة لم يكن
لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى ● وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها
طينه للحاجة ● ولابي حنيفة رحمه الله ان القياس يأباه الا انا في البئر وردد
النص فاقتصر عليه ● ثم عند ابي يوسف رحمه الله ان حريمه مقدار نصف بطن النهر
من كل جانب ● وعن محمد رحمه الله مقدار بطن النهر من كل جانب وهو ارفق بالناس
نهر لرجل له مسناة ولآخر خلف المسناة ارض ملتزقة بالمسناة وليست المسناة
في يد احدهما عند ابي حنيفة رحمه الله معناه ليس لاحدهما ان يغرس ويلقي التراب
حتى ينكشف الحال ● اما اذا كان لاحدهما غرس فهو اولى به لانه صاحب شغل
ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو على الخلاف ايضا ● وثمرة الاختلاف
ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده لانه اشبه بها ● وعندهما لصاحب النهر

كتاب الشرب

الشرب هو النصيب من الماء للاراضي
وغيرها قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ● وقسمة الماء بين الشركاء
جائز من غير نكير وهو قسمة الحق دون الملك اذ الماء في النهر غير مملوك لاحد و
لهذا يبقى للناس شفة ● والقسمة تارة تكون باعتبار الملك وتارة تكون
باعتبار الحق كقسمة الغنائم ● واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة او عين

او حوض ان كان في ملكه له ان يمنع الغير من الدخول في ملكه ان اراد الغير
الشرب منه ● ان كان يجد ماء آخر بقربه في غير ملك احد وان لم يجد يقال
له اما ان تعطيه او تتركه ان يأخذه بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته ● وان
كان في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الشركة باقية في الشفة اي الشرب
لبني آدم والبهائم ● ولو منعه وهو يخاف العطش له ان يقاتله بالسلاح
لانه قصد اتلافه معنى بمنع حقه وهو الشرب والنهر حقه لقوله عم الناس
شركاء في ثلاث الماء والكلاء والنار ● والمسلم والكافر والبهائم فيه سواء
والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف المحرز في الاناء لانه ملكه بالاحراز
وانقطع حق الغير عنه كما في الصيد حتى يجوز بيعه ● ولو منعه يقاتله بالسلاح
الا ان فيه بقيت شبهة الشركة نظرا الى اصله حتى لو سرقه سارق لا يجب القطع
فيه ● رجل وضع الطشت ليجتمع فيه ماء المطر فهو لصاحب الطشت وان لم يضع
لذلك فهو لمن اخذه ● وكذا في طعام الغير حالة المخمصة ● وقيل البئر ونحوها
كذلك اي يقاتله بغير سلاح لو منعه ● وان كان يرد ولا صغيرا ان كان يرد
من الابل والمواشي الكثيرة ان كان ينقطع بشربها له ان يمنع اعتبارا بسقي
المزارع والمشاجر ● وقيل لا يمنع لان الابل لا يرد في كل وقت فصار
كالمياومة ولو اخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح ليس له
ان يمنع ذلك ● وان اراد ان يسقي شجرا او حضرا في داره حملا بجراره ليس له
ان يمنع ذلك ايضا في الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع
من الدناءة ● وليس له ان يسقي ارضه ونخله من نهر الغير وبئره وقناته الا
باذنه ● ولو سقى ارضه بماء الغير بغير اذنه فالغلة لصاحب الارض لان
الزرع للزارع ولكن سبيله التصدق لانه حصل بسبب خبيث ● فالحاصل ان
المياه انواع منها ماء البحر فالانتفاع بمائه كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء
فلا يمنع الانتفاع به على اي وجه شاء ● واما ماء الاودية والانهار العظام
كجيحون وسيحون ودجلة والفرات يجوز الانتفاع بالشرب منه على الاطلاق
واما السقي ان كان لا يضر بالعامة يجوز وان كان يضر لا يجوز بان يميل الماء
الى هذا الجانب فيغرق القرى والاراضي ● وكذلك نصب الرحاء منه واما ماء
الانهار الصغار يجوز الشرب منه على الاطلاق ● واما اذا اراد رجل ان يسقي

ارضه منه او احيى ارضا مواتا منه كان لاهل النهر ان يمنعوه اضر بهم
او لم يضر لانه خالص حقهم • ثم الانهار ثلثة نهر كبير كدجلة والفرات وغيرهما
لم يدخل ماؤه تحت القسمة وكريه واصلاحه على السلطان من بيت المال وان
لم يكن في بيت المال شئ يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة • ونهر مملوك
دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام فكريه على اهله لا على بيت المال لان المنفعة
لهم خاص ومن ابى منهم يجبر على كريه دفعا للضرر عنهم وهو دفع ضرر بقية الشركاء
مخافة الانبثاق وغرق الاراضي والطرق • ونهر مملوك صغير دخل ماؤه تحت
القسمة الا انه خاص • والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه وكريه
على اهله لما بيناه ثم الآبي منه هل يجبر فيه اختلاف ثم كرى النهر المشترك على
اهله من اعلاه الى ارضه فاذا جاوز عنه سقط كريه عنه عند ابي حنيفة رح
وقالا عليهم جميعا من اعلاه الى اسفله لان لصاحب الاعلى حاجة في الاسفل ايضا
الى تسييل الماء بعد ما فضل عنه الماء وله ان المقصود من الكرى الانتفاع بالسقي
وقد حصل له ثم اذا سقط عنه يفتح الماء لسقي ارضه فيه اختلاف وليس على
اهل الشفة من الكرى شئ لانهم لا يحصون عددهم ولانهم اتباع نهر بين قوم
كروا بعضهم وابوا بعضهم فالذين كروا لهم ان يمنعوا من الشرب حتى ياخذوا
منهم نصيبهم • نهر جار في سكة فكروا اهله والقوا التراب على حريمه فتجاوز عنه
كلف بنقله الى موضع آخر • وان طرح في النهر ترابا وغيره فامتلأ وانشق النهر
وغرق شئ يضمن الذي طرحه • وكذا اذا اجرى الماء في النهر لا يطيقه وتعدى
الى دار وخرب يضمن • ولو دخل الماء في الدار من ثقب خفي لا ضمان على صاحب النهر
وكذا لو سقى ارضه فانشق وتجاوز الى ارض جاره • ويصح دعوى الشرب
من غير ارض استحسانا ليس لاحد من اهل النهر ان ينصب الرحا عليه لا برضاء من
اصحابه • وكذا نصب الدالية والثانية ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة

كتاب الاشربة

الاشربة جمع شراب وهو عبارة
عن كل ما شرب حلالا كان او حراما في اللغة • وفي الشريعة ههنا عبارة عما حرم
منها والاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي التي من ماء العنب اذا غلى واشتد
وقذف بالزبد • وقذف الزبد شرط عند ابي حنيفة رح خلافا لهما والجمع بين
الاشتداد والغليان ليس بشرط في الحرمة بل يكفي احدهما • وقال الاوزاعي
المشتد مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه ليس بخمر • والعصير حتى طبخ ويذهب
اقل من ثلثيه وهو الطلاء • ونقيع التمر وهو السكر وهي التي من ماء التمر • ونقيع
الزبيب اذا اشتد الخمر حرام وتجس نجاسة غليظة بالكتاب والسنة واجماع
الامة حتى يكفر مستحلها وسقط تقومها في حق المسلم ولا يضمن متلفها • وحرم
الانتفاع بها الا حالة الاضطرار ويحد شاربها ولو كان بقدرة والطبخ لا يؤثر
فيها واختلفوا في ماليتها والاصح انه مال لان الطبع يميل اليها ولكنه غير متقوم وقيل
انما سمي خمرا لمخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر وهو حرام لقوله عليه السلام
كل مسكر حرام • وقيل سمي به لتخمره لا لمخامرة العقل والحديث مطعون وقد طعنه
يحيى بن معين وكذا الباذق والمنصف وهي التي من ماء العنب اذا غلى واشتد
وقذف بالزبد وهو حرام • وقيل قذف الزبد فيه اختلاف بين ابي حنيفة وبين صاحبيه
وقيل الغليان اختلاف فقيل انه مباح وهو قول الاوزاعي • وقيل الاشتداد
وهو حلال بلا خلاف • واما نقيع التمر وهو التي من ماء التمر وهو ماء حرام وحكمه
حكم الباذق • وقال شريك بن عبد الله انه مباح • وكذا الفضيخ وهو التي من ماء
البسر والنبيذ من التمر وهو التي من مائه ومن ماء البسر • المذنب اذا طبخ ادنى
طبخة فحكمه حكم المثلث • واما نقيع الزبيب وهو التي من ماء الزبيب اذا غلى
واشتد فسيأتي فيه خلاف الاوزاعي الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة
الخمر حتى لا يكفر مستحلها لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية • ولا يجب
الحد بشرب هذه الاشربة حتى يسكر وفي نجاستها روايتان في رواية غليظة وفي
رواية خفيفة • وفي تقومها اختلاف ايضا • ويجوز بيعها عند ابي حنيفة وابي يوسف
مع الكراهة اذا ذهب بالطبخ اكثر من النصف • ونبيذ الزبيب والتمر اذا طبخ
كل واحد منهما ادنى طبخة فهو حلال • وان اشتد اذا شرب ما يغلب على ظنه انه
لا يسكره من غير لهو ولا طرب عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والصحيح قولهما
لانه ابعد من تفسيق الصحابة رضي الله عنهم • وعن ابي يوسف ان قصد السكر به
فالقدح الاول حرام والمشي والقعود حرام • وان لم يقصد به السكر لا بأس بالقعود
وان اراد الاستكثار فقد اساء والقدح الاخير حرام لانه هو المسكر حقيقة
ونبيذ الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال وان لم يطبخ اذا شرب منه
من غير لهو عند ابي حنيفة وابي يوسف فهو كالمثلث لقوله عم الخمر من هاتين الشجرتين

اشار الى السكر والحل ولا يحد شاربه عندهما وان سكر منه ولا يقع طلاقه
اذا سكر منه كمن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك • وعن محمد انه حرام ويحد
شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه ولان قليله لا يدعو الى كثيره بخلاف الخمر
والاصح انه يحد وهو قول محمد • وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على
هذا الخلاف • وقيل المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة رح اعتبارا بلحمه
والاصح انه يحل لان كراهة لحمه لما في اباحته قطع مادة الجهاد وهذا المعنى معدوم
في لبنه • واما المثلث فهو الذي من عصير العنب اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه
حلال وان اشتد عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا قصد به التقوي واستمراء الطعام
دون التلهي • وقال محمد ومالك والشافعي هو حرام • وعن محمد مثل قولهما وعنه
انه يكره وعنه توقف فيه • وعن ابي حنيفة رحمه الله المثلث بالشمس لا بأس به
والجمهوري وهو الذي من ماء العنب فيصب عليه الماء ثم يطبخ حتى يذهب ثلثه ويبقى ثلثاه
وحكمه حكم الباذق • ولو جمع بين عصير العنب ونقيع التمر والزبيب في الطبخ لا يحل
حتى يذهب ثلثاه لان النقيع وان كان يكفي ادنى طبخة • وعصير العنب لا يكفي فيعتبر
جانب العنب احتياطا • ولا باس بالخليطين وهو الجمع بين الزبيب والتمر في الطبخ • ولو
طبخ العنب ثم عصر يكفي ادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة والاصح انه لا يكفي حتى يذهب
ثلثاه • واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء طرح فيها • ولا يكره
تخليلها لان التخليل اصلاح الفاسد وهو من الحكمة كغسل الثوب النجس ودبغ جلد
الميتة • وقال الشافعي يكره تخليلها ولا يحل الخل الحاصل به قولا واحدا اذا القي
فيها شيء • وان صارت خلا بغير القاء شيء فله في هذا الخل الحاصل قولان • رجل له
عصير يريد ان يتخذه خلا ينبغي ان لا يتعمد تركه حتى يصير خمرا • وكذلك لو اراد ان يتخذ
خلا يصب في اصل الخابية خلا فيتمحض قبل ان يصير خمرا حمل الخمر للتخليل قيل لا بأس
وصب الخمر في الخل اساءة

كتاب الاكراه

قال شمس
الائمة السرخسي رحمه الله الاكراه فعل يفعله المرء لغيره فينتفي به رضاه او يفسد به
اختياره من غير ان يعدم به الاهلية في الحقوق • ولا يسقط عنه الخطاب لان المكره
مبتلى والابتلاء يقرر الخطاب • ولا شك انه مخاطب في غير ما اكره عليه فكذا فيما اكره
عليه • ثم هذا الامر يتنوع تارة يحرم له الاقدام عليه كقتل الغير وتارة يباح له
او يلزم عليه كاكل الميتة وشرب الخمر وتارة يرخص له كاجراء كلمة الكفر حالة الاكراه

واتلاف مال الغير • وهذا انما يتحقق ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا
كان او لصا • والذي قاله ابو حنيفة رحمه الله ان الاكراه لا يتحقق الا من
السلطان لما ان المنعة له والقدرة لا يتحقق بدون المنعة فقد قالوا هذا
اختلاف عصر وزمان • والمكره ان يصير خائفا منه على نفسه على ايقاع ما توعد به
عاجلا بالتيقن او بغلبة الظن تحقق الاكراه والا فلا • ثم الاكراه كامل وهو
يفسد الاختيار ويوجب الالجاء كالاكراه بالقتل • وقاصر وهو يعدم الرضاء
ولا يوجب الالجاء كالاكراه بالضرب • وحكم الاكراه الحل او الحرمة او الجواز
وعدمه او الضمان وعدمه بكل حق هو حق نفسه مثل البيع او حق الشرع مثل
اكل الميتة فبالاكراه يحل • وان كان حق غيره كالاكراه على هلاك الغير لا يحل و
كل عقد لا يحتمل الفسخ ويصح مع الاكراه • وكل عقد يحتمل الفسخ ولا يصح
مع الاكراه • وفي كل موضع ان يصلح المكره آلة فالضمان على المكره كالاكراه
على اتلاف مال الغير وما لا يصلح آلة فالضمان عليه كالاكراه على الاكل • وان
اكرهه على بيع ماله او شراء سلعة بالقتل او بالضرب الشديد او الحبس فيتحقق
الاكراه به ويثبت الملك به لان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله الا
انه فقد شرطه وهو التراضي فيتوقف على رضاه وان اجازه ينفذ ولزم القيمة
لزوال المانع بخلاف البياعات الفاسدة لان ذلك حق الشرع وله حق الاسترداد
وان تداولته الايدي بخلاف البياعات الفاسدة • وان قبض البائع الثمن
طوعا فقد اجاز البيع لانه دليل الرضا • وكذا اذا سلم المبيع طايعا بخلاف ما
اذا اكرهه على الهبة ثم دفعه طايعا لان الهبة لا تصح بدون القبض • وان
هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع لفساد البيع وله
ان يضمن المكره ان شاء فصار كانه يكره دفعها الى المشتري كالمالك مع
غصب الغاصب فيضمن ايهما شاء والمكره يرجع على المشتري بالقيمة لانه قام مقام
البائع فان ضمن المشتري بالقيمة لانه قام مقام البائع وقد تداولته الايدي
نفذ • كل بيع كان بعد قبضه لانه ملكه بالضمان مستندا الى وقت القبض لا
ما قبله بخلاف ما لو اجازه حيث يجوز ما كان قبله • وان اكرهه عليه بما لا يخاف
على نفسه كضرب سوط او قيد يوم لا يكون اكراها الا اذا كان صاحب منصب
وشرف او كان ضعيفا يكون اكراها في حقه دون غيره • وهكذا قيل ان الاكراه

مفوض الى رأى المجتهد وان اكرهه على اكل الميتة او شرب الخمر بالقتل او باتلاف
عضو وسعه ان يقدم عليه كما في حالة المخمصة وحرمة العضو كحرمة النفس
ولو قطع انملة وكذا لو وعده ضربا يخاف منه على نفسه فان صبر ولم يأكله حتى
اوقعه ذلك فهو آثم كما في حالة المخمصة لانه امتنع من فعل مباح الا اذا اراد به
مغايظة الكفار لا بأس به وعن ابي يوسف انه لا يأثم لانه رخصة اذ الحرمة
قائمة الا ترى انه لا يحل لمطلق العطش بخلاف حالة المخمصة فان الحرمة لم تبق
بعد الاستثناء وكذا لو لم يعلم الاباحة لا يأثم لان فيه خفاء وان اكرهه
على الكفر بالله او بسب الرسول عليه السلام لم يكن اكراها حتى يخاف على نفسه
او على عضو من اعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه ان يظهر ما امره به اذا كان
قلبه مطمئنا بالايمان فلا اثم عليه لحديث عمار رض نزل في حقه قوله تعالى "
الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وهذا استثناء من الغضب دون الحرمة
فالحرمة باقية بخلاف قوله الا ما اضطررتم اليه وهو الاستثناء من الحرمة
فيقتضي الحل ولان ركن الايمان ببقاء العقيدة وانها لا تفوت بهذا وان صبر
حتى قتل ولم يظهر الكفر اجر لحديث حبيب رضي الله عنه ولان اجراء كلمة الكفر
على اللسان حالة الضرورة لا يوجب خللا فيما هو الركن وعلى هذا لو اكره على الصلوة
للصليب وسب محمد صلى الله عليه وسلم ففعل فقال نويت به الصلوة لله تعالى و
سب محمد آخر غير النبي صلى الله عليه وسلم لا يكفر وبانت امرأته قضاء لا ديانة
ولو صلى للصليب وسب محمدا صلى الله عليه وسلم وقد خطر بباله الصلوة لله
وسب النبي صلى الله عليه وسلم يكفر وبانت امرأته قضاء وديانة لترك المخرج و
هذه المسألة تدل على ان السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وان اكرهه
على اتلاف مال المسلم على هذا او ان اكرهه بقتل على قتل الغير لم يسعه ان يقدم
عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما
بخلاف مال المسلم فانه يباح لضرورة المخمصة فيباح بالاكراه واجراء كلمة الكفر
لا يباح في حال من الاحوال كالقتل ومع هذا يرخص في اجرائها ولا يرخص في القتل
لان الرخصة تثبت ثمه بالنص على خلاف القياس والقتل ليس في معناه لان
القتل حق العبد والاجراء خالص حق الله تعالى والقصاص على المكره عند ابي
حنيفة ومحمد رح لان المكره آلة له كالسيف وقول زفر على خلاف قولهما لان

المكره مختار فيما امر به وهو خلاف نهي الشرع وقال ابو يوسف لا يجب
عليهما ولو قال الذي قصد به قتله اقتلني وانت في حل فقتله يجب عليه
الدية في ماله فصار كانه قتل انسانا باذنه بخلاف ما لو اكرهه على قطع
يد الغير والغير اذن له في قطعه فلا شيء عليه ولا على المكره لان الاطراف
مما يستباح ولو اكرهه على قتل مورثه فقتله لا يحرم عن الميراث وان
اكرهه على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل وقع ما اكرهه عليه عندنا خلافا
للشافعي ولو اكرهه على التوكيل بالطلاق ففعل التوكيل يقع استحسانا
لان التوكيل لا يبطل بالشروط وان اكرهه على الردة لم تبن امرأته منه
لان الردة يتعلق بالاعتقاد حتى لو اظهره وقلبه مطمئن بالايمان فلا يكفر
بخلاف ما لو اكرهه على الاسلام حيث يحكم باسلامه في حق الاحكام اما فيما
بينه وبين الله تعالى لا يكون مسلما ما لم يعتقده ولو قال اردت ما طلبت
مني وقد خطر بباله الخبر عما يقتضي بانت امرأته ديانة وقضاء لانه مبتدئ
بالكفر عما يقتضي هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وان اكرهه
السلطان على الزنا فزنى لا يحد عند ابي حنيفة رحمه الله وفي قوله الاول يحد
وهو قول زفر رحمه الله لان الاكراه من قبل الرجل لا يتصور الا ان ينتشر
الة دليل الطوع وجه الاول ان الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما
في النائم

كتاب الجنايات

الجناية اسم لفعل
محرم شرعا يقع على الفعل في النفوس والاطراف والاموال ولكن الفقهاء
خصوا باسم آخر في المال باسم الغصب والسرقة والقتل جرح مؤثر في ازهاق
الروح بآلة جارحة عاملة في الظاهر والباطن والعمد ما يعمد قتله بقصد
صحيح لان الجناية به تتكامل وبفعل هو مؤثر في ازهاق الحيوة وبآلة صالحة
لذلك الروح قال ابو الحسن كل ما يقع به الذكاة يقع به القصاص اذا قتل
والازهاق ليس بمحسوس فقام القصد مقامه وهذا الفعل محظور محض ليس
فيها شبهة الاباحة اصلا وهو كبيرة من اكبر الكبائر بعد الاشراك بالله تعالى
قال الله تعالى من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا الى قوله "
فكانما قتل الناس جميعا وهي غير محسوسة ليقصد اخذها فيكون القصد الى
ازهاق الحيوة بضرب بالسلاح هو جارح عامل في الظاهر والباطن وموجبه

الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآية • ويجب
القصاص ايضا لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الآية
وقوله صلى الله عليه وسلم العمد قود اى يوجبه • والقصاص ينبئ على
المساواة • وقيل اتباع الشي باتيان مثله • والاصل في النفس القصاص
لتحقق المساواة في ازهاق الروح وهذا يقتل الصحيح بالمريض والسالم
بمقطوع الجوارح والكبير بالصغير وفيه مصلحة الاحياء زجرا وجبرا فيتعين
القصاص لانه لا مماثلة بين المال والنفس الا عند تعذر القصاص كالاب اذا
قتل ابنه عمدا لا يجب القصاص لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد لولده ويجب
الدية في ماله صيانة الدم عن الهدر فقام المال مقام ازهاق الروح للضرورة
ومن حكمه حرمان الميراث • ويقتل الحر بالحر وبالعبد للعمومات المقتضية
وقال الشافعي لا يقتل الحر بالحر وبالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد
بالعبد ضرورة تحقق المقابلة ولا مساواة بين الحر والعبد • بخلاف
العبد يقتل بالحر لان فيه نقصانا والناقص يستوفي بالكامل كما اذا
قطعت امرأة يد رجل فهو بالخيار بين الارش والقطع • وكما اذا كانت
يد المقطوعة صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع • بخلاف
ما اذا قطع رجل يد امرأة عمدا لا يجب القصاص بل يجب الدية والكامل لا
يستوفي بالناقص • وبخلاف العبد يقتل بالعبد لانهما يتساويان في
ازهاق الروح • ويقتل المسلم بالذمي لتحقق المساواة في العصمة • و
قال الشافعي رح لا يقتل لعدم المساواة بينهما وقت الجناية • ولا يقتل
بالمستأمن لانه غير محقون الدم على التابيد • ويقتل الرجل بالمرأة و
الكبير بالصغير ولكن لا يقتل الصغير بالكبير • والمجنون بمنزلة الصغير لان
عمده خطاء عندنا • والصحيح يقتل بالاعمى والزمن وناقص الاطراف
للنصوص العمومات • ولا يقتل الرجل بابنه لما مر • وقال مالك رح اذا ذبحه
ذبحا يقتص به وكذا الوالدة • والجد بمنزلة الاب • ولا يقتل المولى
بعبده ولا بمكاتبه • ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لحرمة الابوة
ولا يقطع اليمنى باليسرى واليسرى باليمنى • ولا اليد بالرجل ولا الابهام
بغيرها من الاصابع لعدم المماثلة • ولا يستوفى القصاص الا بالسيف

وهذا معنى الحديث • وقال الشافعي رحمه يفعل به مثل ما فعل لتحقق المساواة
وفي العبد المرهون لا يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن • واذا كان
للمقتول اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتصوا عند ابي حنيفة رحمه الله
ومن ضرب رجلا بحديد فقتله فان اصابه الحديد فجرحه يجب القصاص
وان اصابه العود فعليه الدية • وكذا لو اصابه بظهر الحديد فعليه الدية
عندهما وهو القتل بالمثقل وفيه خلاف ابي حنيفة • وفي السوط الصغير
بالموالاة الى ان يموت خلاف الشافعي • ومن غرق صبيا او القى في البحر
فلا قصاص عليه عند ابي حنيفة رحمه الله • وعند الشافعي رحمه الله يغرق تغريقا
للحديث • صبي وقع في الماء او سقط من السطح اذ كان لا يعقل فعلى ابويه
التوبة والاستغفار والكفارة • امرأة خرجت من منزلها وتركت صبيا
في المهد وسقط المهد ومات الصبي لا شي عليها الا التوبة • امرأة
تركت الولد على ابيه ولم يأخذ ثدي غيرها ومات فعليها الاثم والكفارة
ومن جرح رجلا ولم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب
المفضي الى القتل وعدم ما يبطله وهو البرء • ومن شهر على المسلمين سلاحا
ان يقتلوه للحديث ولانه باغ سقطت عصمته ببغيه • وفي الجامع الصغير
من شهر على رجل سلاحا نهارا او عصا ليلا في مصر او في غير مصر فقتله المشهور
عليه لا شي عليه لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل • والعصا الصغير
وان كان لا يلبث ولكن لا يلحقه الغوث في الليل فيضطر الى دفعه بالقتل
وكذا النهار في غير المصر • وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه
فعليه الدية في ماله لعدم اختياره الصحيح • وفيه خلاف الشافعي رحمه
وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة • وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجب في الصبي
شي ويجب في الدابة الضمان • كمن اكل طعام غيره حالة المخمصة • ومن اتبع
السارق ليلا فقتله فلا شي عليه لقوله عليه السلام من قتل دون ماله فهو شهيد

باب القود فيما دون النفس

وكل موضع يمكن
المماثلة فيه يجب القصاص والا فلا كالقطع من المفصل في الاطراف • ولا
يعتبر بكبر اليد وصغرها • ولا قصاص في العظم الا السن للحديث ولتعذر
المماثلة فيه • وفي السن يبرد بالمبرد • وفي الاطراف لا يختلف الحكم باختلاف

الآلة لانه محسوس بخلاف ازهاق الروح • وفي السن الصغير يؤجل سنة
ولو ضرب سن رجل فحركه فانه ينتظر حتى يبرأ او يسقط • ولا قصاص بين
الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد • ولا بين العبدين في الاطراف
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان الاطراف سلك فيها مسلك الاموال
فتعذر المماثلة بينهما في الارش • ويجب القصاص بين المسلم والكافر في
الاطراف لتساويهما في الارش عندنا • واذا اصطلح القاتل واولياء المقتول
على مال يسقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له
من اخيه شيء نزلت الآية في الصلح • والصلح عن القصاص اكثر من الدية يجوز
وفي قتل الخطأ لا يجوز اكثر منها كما مر في الصلح • واذا قتل جماعة واحدا
عمدا اقتص من جميعهم لقول عمر رض لو اجتمع اهل صنعاء على قتل رجل لقتلتهم
واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل بجماعتهم ولا شيء لهم غير
ذلك • وقال الشافعي رحمه الله يقتل بنفس واحد منهم ويجب لكل واحد من الباقين
الدية وهذا على ان الواجب عنده احد الشيئين اما القصاص او الدية فلما
فات المحل بالقصاص متعينا والدية خلف عنه ولا معتبر للخلف عند وجود الاصل
وان حضر واحد منهم فقتله سقط حق الباقين • وقال الشافعي رحمه يقتل بالاول
منهم ويجب للباقين المال • ولا قطع في اللسان ولا في الذكر لعدم المساواة
ينبسط وينقبض • وعند ابي يوسف رحمه الله انه اذا قطع من الاصل يجب القصاص
وكذا لو قطع في الحشفة • وفي الاذن يجب القصاص وفي بعضها ايضا • ومن
وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت
العبد الجاني • واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص عليهما عندنا
وعليهما نصف الدية يقتسمانه نصفين سواء قطعا معا او على التعاقب عندنا
وقال الشافعي في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع بينهما • وان قطع
واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانه
نصفين • ولو قطع يمين رجل ويسار آخر قطعت يمينه ويساره • ولو قطع يد رجل
من المفصل ويد آخر من المرفق فصاحب اليد المقطوع من الزند تقطع يده من
الزند وصاحب المرفق مخير بين قطع الباقي واخذ الارش • واذا اقر العبد
بالقصاص بقتل العمد لزمه القود لانه غير متهم فيه • وقال زفر لا يلزمه

اقراره لان مالية نفسه حق المولى فلا ينفذ في حقه • ولا يقبل اقرار الصبي
بالجناية • ويقبل البينة على جنايته • ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء
فعليه الارش والقصاص وكذا لو قطع يده عمدا ثم قتله خطأ قبل البرء يؤخذ
بالامرين • وان كان الفعلين خطأ ففيه دية واحدة • وان كان الفعلين عمدا
فالامام بالخيار ان شاء قطعه ثم قتله عند ابي حنيفة رحمه • وقالا يقتل ولا
يقطع • ولو تخلل بينهما برء يؤخذ بالامرين بالاتفاق • ومن قطع يد رجل
فعفى المقطوعة يده عن القطع ثم مات من ذلك فعليه الدية من ماله • وان
عفى عن القطع وما يحدث منه ثم مات فهو عفو عن النفس عند ابي حنيفة • و
عندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا • ومن قطع يد رجل عمدا فاقتص
يد القاطع ثم مات المقطوع يده اولا لزمه القصاص لانه تبين ان الجناية
موجبة للقود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود • وعن ابي يوسف
رحمه الله انه سقط عنه القصاص لانه لما قدم على قطع فقد ابرأه عما وراءه • ومن له
قصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات الثاني يضمن دية النفس
عند ابي حنيفة رحمه الله لان حقه كان في القطع وهذا قياس وفي الاستحسان
يجب القصاص وعندهما لا شيء فيه لان الاحتراز فيه غير ممكن •

باب ما يحدث في الطريق وغيره

ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او
ميزابا او ظلة او بنى دكانا فلكل واحد من الناس حق النقض كالملك المشترك
لان لهم حق المرور • ولو كان في سكة غير نافذة فحق النقض لهم خاصة
ثم لو باع الدار بعد هذا لم يبرأ عن الضمان حتى لو تلف به شيء يضمن البائع
لانه تلف بفعله • وكذا لو وضع خشبة ثم باعها لا يجوز لاحد ان يتد وتدا
في حائط آخر او وضع خشبة عليه بغير اذنه سواء اضر به او لم يضر • سكة
نافذة فيها زقاق غير نافذة ليس لاهل السكة ان يفتح بابا في الزقاق
لانه ليس لهم حق المرور فيه اذ المرور لاهله • وقيل المنع من المرور لا من
الفتح والاصح هو الاول لانه كم من واقع لا يندفع بعد وقوعه • ولو وضع
في الطريق جمرة فاحرق شيئا يضمنه لانه متعد فيه • ولو حركته الريح الى
موضع آخر فاحرق شيئا لم يضمن لانه غير متعد فيه هذا اذا لم يكن ريحا وان
كان ريحا يضمن لانه وضعه مع علمه بعاقبته • وكذا لو احرق ارضا ثم تعدى

الى ارض جاره ان لم يكن ريحا لم يضمن وان كان ريحا يضمن • ولو صب ماء في
الطريق او توضأ فيه او وضع خشبة فعطب به انسان او دابة يضمن لانه متعد فيه
وكذا لو رش ماء فيه غير معتاد • بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة وهي غير نافذة
لم يضمن لضرورة السكنى كما في الدار المشتركة وانما يضمن في الصب والرش اذا لم يبق
موضع المرور • واما اذا بقي موضع المرور والمار تعمد المرور عليه مع علمه ذلك لم
يضمن الراش • وكذا لو رش في فناء داره او حفر فيه حفيرة لان الفناء في تصرفه
ولو رش آخر في فناء حانوته باذنه فالضمان على الذي اذن له استحسانا • وكذا
اذا استاجر رجلا ليبني له في فناء حانوته فتعقل به انسان قيل ان كان قبل فراغه
من العمل فالضمان على الاجير لان التلف حصل بفعله • وان كان بعد فراغه
من العمل فالضمان على الآمر استحسانا لانه صح الاستيجار فانتقل فعله الى الآمر
وان كان في غير فنائه ان لم يعلم الاجير انه غير فنائه فالضمان على الامر ايضا وان
علمه فعلى الاجير • كما اذا امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد
الامر • ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف به انسان فديته على عاقلته
وان تلف فيه بهيمة فضمانها في ماله لان العاقلة يتحملون النفس دون المال • و
لو حفر في سكة غير نافذة يضمن ايضا لانه متعد • ولو مات الواقع في البئر في الطريق
جوعا او غما لا يضمن الحافر عند ابي حنيفة رحمه • وقال ابو يوسف رح في الجوع كذلك
وفي الغم يضمن • واذا حبس رجل رجلا فمات بالجوع يجب الدية على عاقلته والقاء
التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة وضع الحجر والخشبة فيه بخلاف ما لو كنس
الطريق فعطب في موضع كنسه شيء حيث لا يضمن لانه دفع الاذى عن الطريق حتى
لو جمع الكناسة في الطريق فتعقل به انسان يضمن • ولو وضع حجرا فنحاه آخر عن
موضعه فعطب به انسان على الذي نحاه لان حكم فعل الاول انتسخ بالثاني • و
ان حفر البالوعة في الطريق ان امره السلطان لا يضمن لانه غير متعد • وان فعله
بغير امره يضمن لانه متعد • ولو وقع حريق في محلة فهدم رجل دار غيره بامر السلطان
لا يضمن قيمتها • ومن جعل قنطرة باذن الامام فمر عليها رجل فعطب فلا ضمان عليه
لان الاول سبب والثاني مباشر • وان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة
اليه كما في الحافر مع الدافع • وان طرح في النهر ترابا وغيره فانسد وانشق النهر
وغرق شيئا يضمن الذي طرحه • وكذا اذا اجرى الماء في النهر والنهر لا يطيقه وتعدى

فتعلق

الى دار او الى زرع فخرب يضمن • ولو دخل الماء في الدار من ثقب خفي لا ضمان
على صاحب النهر • ولو سقى ارضه فاسقت فتجاوز الى ارض جاره فافسد الزرع
يضمن • اهل مسجد اذا تعلق قنديلا في المسجد فعطب به انسان لم يضمن وان
تعلق من غير اهله يضمن عند ابي حنيفة رح • ولو قعد في المسجد فتعقل به انسان
لم يضمن ان كان مصليا عند ابي حنيفة

فصل في الحائط المائل

الحائط اذا مال في الطريق فطولب صاحبه بنقضه واشهد على النقض وتفسير
الاشهاد ان يقول لصاحب الحائط ان حائطك مائل فانقضه • وذكر في المبسوط
ان المطالبة شرط دون الاشهاد وانما يعتمد الاشهاد عند الانكار • فاذا طولب
واشهد فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به استحسانا لانه
شغل هواء الطريق ونقضه في يده ودفع الضرر من الموجب • ويصح ان يتقدم
واحد من الناس رجلا كان او امرأة ممن يتمكن على نقضه • ومن لا يتمكن عليه كالمرتهن
والمستاجر لا يصح التقدم لانه لا يتمكن نقض حائط غيره • ولو بنى حائطا مائلا
فالضمان عليه ما تلف بسقوطه من غير اشهاد كما لو شرع جناحا • ويقبل فيه شهادة
رجل وامرأتين • واذا مال الى دار رجل فالمطالبة الى المالك خاصة • ولو باع
الدار بعد الاشهاد ولو سلمه برئ الاشهاد عن الضمان لان الجناية يتحقق
بترك الهدم مع تمكنه به ولم يبق التمكن به • بخلاف ما لو اشرع جناحا ثم باع الدار
فلا يبرأ عن الضمان بالبيع ولا ضمان على المشتري ما تعدى ولم يشهد عليه
سكة نافذة في وسطها مزبلة يتأذى الناس بها كان لهم ان يمنعوا من ذلك
رجل هدم داره ولم يبن والناس يتضررون به قيل يجبر على بنائه اذا كان قادرا
عليه والصحيح انه لا يجبر عليه احد الجارين • اذا اتخذ اصطبلا في داره ان كان
وجه الدواب الى دار جاره لا يمنع • وان كان حوافرها اليها يمنع

فصل

رجل جلس على ثوب رجل وهو لا يعلم به فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه ضمن نصف
الشق استحسانا • رجل له غريم في يده فانتزعه آخر من يده وخلصه لا يضمن شيئا
لانه لم يتلف مالا ولكن يعزر لانه جنى عليه • رجل حل القيد عن العبد فابق
لا يضمن مع ان الحل سبب للاباق الا ان الاباق مضاف الى مشي العبد باختياره
وذلك علة • وكذا اذا فتح الاصطبل حتى مشت الدابة او فتح باب القفص
حتى طار الطير لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هذا اذا طار

في الحال اما اذا امكث ساعة ثم طار لم يضمن بالاجماع لان الطيران حصل من الطير بآلة صالحة وبقوة حادثة وهي طبعه • وعند محمد رح يضمن لانه لا عبرة لاختيار الحيوان فاضيف الحكم الى التسبب كما لو حفر بئرا على الطريق فوقع بها انسان • ولو فتح فم زق ان كان السمن ذائبا فسال يضمن وان كان جامدا ثم ذاب بعد ساعة فسال قيل لا يضمن • وعن نصير رحمه الله في زق انفتح فمه فلم يأخذه فلا شيء عليه • ولو اخذه ثم تركه يضمن ان لم يكن صاحبه حاضرا • وعن محمد فيمن اخرج دابة الغير من زرعه ولم يسقها بعد الاخراج لم يضمن وان ساقها بعد الاخراج يضمن • وكذا لو حبسها رجل قتل ذئب غيره او اسده لا ضمان عليه • ولو قتل قرده فعليه الضمان لان القردة له قيمة ولانه يخدم في البيت كالكنس وغيره فصار بمنزلة الكلب يحرس بيتا • الراعي اذا وجد في غنمه شاة غيره فاخرجها من الغنم فطرحها ثم هلك لا يضمن • وكذا البقار ولا ضمان على الراعي اذا ذبح الشاة عند خوف الهلاك • وكذا البقار اذا ادخل البقر في القرية وارسل كل بقرة في سكة صاحبها فضاعت لا يضمن اذا لم يعد ذلك خلافا • ولو تفرقت بقرة عنه وهو يخاف على البقية الضياع ولم يتبعها لا ضمان عليه • رجل عض يد رجل فجذبه من فيه فسقط السن وانقطع اللحم فدية السن هدر وعلى العاض ارش اللحم لان العض اذى فلا بد منه الجذب • ولو كان في يده ثوب فتشبث به رجل فجذبه فانشق الثوب فعلى المتشبث نصف قيمة الثوب ونصفه هدر لان التشبث ليس باذى فلا حاجة الى الجذب • ولو اخذ يد غيره فصاحب اليد جذب يده فانكسرت يده ان كان اخذه لمصلحة فلا شيء على الآخذ والا فعليه الضمان • صبي على حائط فصاح به آخر فوقع منه فمات لا يضمن • وقيل هذا اذا كان صاحبه لا يقع • رجل قال لآخر ارتق هذه الشجرة فانثر الثمر لنأكله انت فسقط منها فمات لم يضمن • وان قال انا آكله يضمن • ومن كسر بربطا او طبلا للهو او مزمارا او دفا يضمن عند ابي حنيفة • وعندهما رح لا يضمن والفتوى على قولهما واتلاف السكر والمنصف على هذا الخلاف • له ان هذه الاشياء مال متقوم والفساد بفعل فاعل مختار فلا يسقط التقوم كالجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة • رجل اكره غلاما او امرأة على الفاحشة فقتله الغلام او المرأة لا شيء عليه اذا لم يكن الخلاص الا به • رجل جامع جارية لا يجامع

مثلها فماتت منه لذلك فان كان زوجها فعليه المهر وعلى عاقلته الدية وان كان غيره فعلى عاقلته الدية • الجمال اذا نزل في مفازة وتهيأ للانتقال فلم ينتقل حتى يسرق المتاع او جاء المطر ففسد المتاع يضمن الجمال اذا كان الموضع غالبا بالسرقة او المطر • الناقد اذا لم يحسن الانتقاد لا اجر له ولا ضمان عليه لانه مجتهد اخطأ في اجتهاده لان المجتهد يخطئ فيصيب • ولو هلكت الدراهم في يده لا ضمان عليه ايضا ان اخذها من يد الطالب فالهلاك عليه وان اخذها من المطلوب منه فالهلاك عليه والدين باق في ذمته • رجل اخذ درهما من يد صبي غير عاقل ثم رد عليه لا يبرأ عن الضمان كمن اخذ السرج عن ظهر الدابة ثم وضعه عليها • وكذا لو استهلك الدرهم ثم رد الضمان اليه • رجل اخذ عصارة من الدكان باذن صاحبه فوقع من يده على عصارة اخرى فانكسرا لم يضمن الاول لانه اخذه باذنه ويضمن الثاني • ولو اخذ كوزا من بيت رجل بغير اذنه فوقع من يده فانكسر لم يضمن لانه مأذون دلالة • بعير بين شريكين فوقع في الطريق ان كان يخاف الهلاك عليه يجوز لكل واحد منهما ان ينحرها لانه مأذون دلالة بخلاف غير الشريك • رجل له اصبع زائدة واراد قطعها ان كان لا يفضي الى الهلاك يسع ان يقطعه والا فلا

باب جناية الرقيق

واذا جنى العبد جناية خطاء قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه بها لان الاصل في الجناية الخطاء ان يتباعد عن الجاني او هو معذور فيه حيث لم يتعمد فيجب على عاقلة الجاني • وعاقلة العبد مولاه لان العبد يستنصر بالمولى والموجب الاصلي الدفع والنقل الى الفداء مخلص كما في مال الزكاة بخلاف موت الجاني لان الموجب تعلق بالحر استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر وقال الشافعي رحمه الله جنايته في رقبته يباع فيها لان الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف لانه هو الجاني لا ان العاقلة يتحمله بالنفس ولا عاقلة للعبد فيجب في ذمته كما في جنايته على المال وكما في الدين وكما ان جناية الذمي تجب في ماله لانه لا عاقلة له فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها • فان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش كاملا • عبد قطع يد رجل فدفع اليه فاعتقه ثم مات المقطوع يده قيل للاولياء ان شاؤا قتلوه وان شاؤا عفوا عنه • وان لم يعتقه فالصلح باطل لان الصلح

وقع عن مال ثم تبين انه غيرمال فالمسألة والباطل لا يورث شبهة • وان
اذا جنى المدبر وام الولد ضمن المولى الاقل من قيمتهما ومن ارشها لانه مانع
تسليمه في الجناية بتدبيره واستيلاده فان جنى جناية اخرى وقد دفع القيمة
الى ولي الجناية الاولى بقضاء فلا شيء عليه لان المدبر مضمون بقيمة
واحدة • وكذا ام الولد • وان دفعه بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع
المولى وان شاء تبع ولي الجناية الاولى لان المولى دفع كل الحق اليه وقد
تبين انه قبضه زيادة على حقه

فصل جناية البهيمة

الراكب ضامن لما وطئت الدابة بيدها او رجلها او رأسها • ولا يضمن ما نفحت
برجلها او ذنبها لانه لا يمكن التحرز عنه مع السير في مؤخر الدابة لانه ليس
في وسعها • والاصل فيه ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة
فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه وعليه ضمان ما اتلفه لانه مباشر
في التلف والدابة آلة له وهذا يشير الى ان عليه الكفارة فيما وطئت
بالدابة لانها جزاء المباشرة • بخلاف السائق والقائد فانه لا يجب الكفارة
عليهما لانهما مسببان لا مباشران • فان راثت الدابة او بالت في الطريق وهي
تسير فعطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه
وكذا اذا اوقفها لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف • وان اوقفها
لغير ذلك فعطب به انسان يضمن لانه متعد فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة
وضمان المال في ماله • والسائق ضامن لما اصاب بيدها او رجلها • والقائد ضامن
لما اصاب بيدها دون رجلها • واكثر المشايخ قالوا ان السائق لا يضمن بالنفحة
ايضا • وان كان يراها لانه لا يمكن التحرز عنه بخلاف الكدم لامكان كبحها باللجام •
وان اصاب بيدها او رجلها حصاة او نواة او حجرا صغيرا ففقأ عين انسان او افسد
ثوب انسان لم يضمن لانه لا يمكن التحرز عنه • وان كان حجرا كبيرا يضمن لانه يمكن التحرز
عنه لان السير ينفك عنه عادة وانما ذلك بتعنيف الراكب والرديف • فان كان
راكب وسائق يضمن الراكب دون السائق لانه مباشر • وقيل الضمان عليهما • وفي
الجامع الصغير كل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما مسببان بمباشرة
شرط التلف • واذا اصطدم فارسان فماتا فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر
وقال زفر والشافعي على العاقلة نصف الدية والنصف الآخر هدر • ومن ارسل

بهيمة ولها سائق فعطب بشيء يضمن السائق • وذكر في المبسوط لو ارسل
دابة في الطريق فما اصاب من فورها فالضمان على المرسل ولو مالت يمنة
ويسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن لها طريق آخر سواه • وكذلك
اذا وقفت ثم سارت • حمار الحطاب اذا تعلق بثوب فخرقه يضمن اذا لم يفاد تعدت
بقوله الى اليمين واليسار • ومن ساق دابة في الطريق فضربها رجل ونخسها
فنفحت رجلا او ضربته بيدها او صدمته فالضمان على الضارب والناخس
دون الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود رض • دابة افسدت زرع الغير ليلا
او نهارا فلا ضمان على صاحبها ولا على الراعي عندنا الا ان يرسلها اليه او يراها
فلم يمنعها • وقال الشافعي ان كان نهارا لا يضمن وان كان ليلا لا يضمن الا اذا علم

كتاب الديات

الدية مصدر كوشي وشية
يقال ودى القاتل الدية اي اداها • وهو بدل النفس الفائتة الا ان فيه
قصورا لعدم المماثلة بين المال والنفس • والدية حق الورثة الا دين المقتول
يقضى منه اذا لم يكن له مال آخر • وتنفذ وصاياه منها • وقال مالك ان الزوج
والزوجة لم يرثا منها • ففي شبه العمد دية مغلظة وهو مائة من الابل ارباعا
لقوله عليه السلام الا ان قتيل العمد قتيل السوط والعصا مائة من الابل • وفي
قتيل الخطاء مائة من الابل اخماسا • ويجب ذلك في ثلث سنين لقضية عمر رض
ورضيت الصحابة • والاصل فيه ان يجب في الحال كما في سائر المتلفات الا ان
الشرع ورد فيه مؤجلا لا معجلا فلا يعدل عنه • وعلى القاتل كفارة وهي عتق
رقبة مؤمنة بالنص وان لم يجد فصيام شهرين متتابعين • ولا يجوز فيه الاطعام
ومن العين الف دينار • ومن الورق عشرة الاف درهم • وقال الشافعي من
الورق اثنى عشر الفا • ولا يثبت الدية الا من هذه الاشياء الثلاثة
عند ابي حنيفة • وقالا من البقر مائتا بقرة • ومن الغنم الفا شاة • ومن
الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رض قضى هكذا • وقيل لا اختلاف فيه
حتى ان المولى اذا صالح اكثر من مائتي حلة او اكثر من مائتي بقرة فالفضل باطل
عند ابي حنيفة • ولو لم يكن من جنس الدية جاز • وان كان كمن صالح على بغال او
حمير او مكيل او موزون • واختلفوا فيما سوى الابل هل هو اصل في الدية ام قيمة
فقيل الاصل هو الابل وما سواه قيمة لها • وقيل ان الدراهم والدنانير ايضا

اصل وليس بقيمة لها • ودية المرأة على النصف من دية الرجل اي في النفس
والاطراف • وهو موقوف على علي رض ومرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم
وقال الشافعي ما دون الثلث لا يتنصف • ودية المسلم والذمي سواء
عندنا • وقال الشافعي دية الذمي اربعة آلاف درهم • ودية المجوسي
ثمان مائة درهم • وقال مالك رض دية الذمي ستة آلاف درهم • وفي
النفس الدية • وفي اللسان الدية لفوات النطق به • وان قطع بعضه ينظر
الى الحروف التي تتعلق باللسان وقدر ما لا يقدر يجب بقدره • وقيل
ان قدر على اكثر الحروف يجب حكومة عدل • وان عجز عن الاكثر يجب الدية
وفي المارن الدية • هكذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم • و
الاصل في الاطراف انه ينظر فيه ان فوت جنس منفعته على الكمال او ازال
جمالا مقصودا على الكمال يجب به كل الدية لاتلافه النفس من وجه فان النفس
لا يبقى منتفعا به من ذلك الوجه فالحق اتلاف جنس المنفعة باتلاف كل البدن
في الآدمي فيصير اتلاف النفس معنى فان منفعة اللسان النطق ومنفعة الذكر
الايلاج ومنفعة الخصية الايلاد • وفي العقل الدية اذا ضرب رأسه و
ذهب عقله لفوات منفعة الادراك فان العقل اعظم ما يختص به الآدمي وبه
يتميز من البهائم وذلك يتعلق بجميع البدن كالروح اذ كل واحد منهما ليس موضع
معلوم في البدن • وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان كل
واحد منهم منفعة مقصودة • وقد روي ان عمر رض قضى اربع ديات في ضربة
واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر • واذا شج رأسه موضحة خطأ
وذهب عقله او شعر رأسه دخل ارش الموضحة في الدية عندنا خلافا لزفر
لانه جناية واحدة في محل وهو الرأس فيدخل الجزء في الكل • بخلاف ما اذا
ذهب سمعه او بصره وبه يجب ارش الموضحة مع الدية لانهما جنايتان مختلفتان
لانه ظهر اثره في محل آخر • وعن محمد ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام
ولا تدخل في دية البصر • وفي اللحية وشعر الرأس اذا حلقت ولم ينبت الدية
وقال مالك والشافعي يجب فيهما حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي
ولهذا يحلق كلها او بعضها في بعض البلاد • ولهذا يجب في شعر العبد نقصان
القيمة • وفي اليدين او الرجلين الدية وفي احدهما نصف الدية • وفي كل اصبع

من اصابع اليد او الرجل عشر الدية • والاصابع كلها سواء في ذلك لاطلاق
الحديث • وفي كل اصبع ثلاث مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع • وما فيها
مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع فان قطعها مع الكف ففيه نصف
الدية والكف تبع للاصابع لان البطش بها يحصل فان قطعها مع نصف الساعد
ففي الزيادة حكومة عدل لانه ليس فيه ارش مقدر • ولا يمكن ان يجعل تبعا
للكف لان الكف تبع فلا يكون للتبع تبع • وعن ابي يوسف رحمه الله ما زاد
على اصابع اليد والرجل تبع الى المنكب والفخذ • وفي الاصبع الزائدة
حكومة عدل • وتفسيره على ما قال الطحاوي انه ينظر الى قيمته لو كان عبدا
لم تنقص قيمته بهذا وكذا في سن الشاغية • وفي كل سن خمس من الابل بالنص
والاسنان والاضراس كلها سواء لاطلاق ما روينا • والثدي مع الحلمة
والهدب مع الاشفار والذكر مع الحشفة والانف مع المارن تبع • وفي
الموضحة اذا كانت عمدا يجب القصاص • وفي الخطاء يجب نصف عشر الدية • و
الكف تبع للاصابع لان البطش بها يحصل • وفي الزيادة على ذلك حكومة
عدل • وعن ابي يوسف رحمه الله في رواية الزيادة على ذلك تبع الى المنكب
وفي الرجل الى الفخذ لان اسم اليد يتناول الى المنكب • وفي الاصبع
الزائدة حكومة عدل • واذا ذهب عقله به دخل ارش الموضحة في الدية
لان الجزء داخل في الكل • ومن جرح رجلا لم يقتص منه حتى يبرأ عندنا
خلافا للشافعي لان المعتبر في الجراحات مآلها لا حالها لانه ربما يسري
الى النفس فيصير قتلا وانما يستقر الامر بالبرء والسراية • واذا قتل الاب
ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين • وقال الشافعي رحمه الله يجب
حالة لان التاجيل للتخفيف في الخاطي وهذا عامد • ولنا انه مال وجب
بالقتل فيكون مؤجلا كدية الخطاء • وعمد الصبي والمجنون خطاء ففيه
الدية على العاقلة لان العمدية تترتب على العلم والعلم بالعقل والصبي
قاصر العقل والمجنون عديم العقل فلا يتحقق القصد منهما • وقال الشافعي
رحمه الله عمده عمد ويجب الدية في ماله فيبتني على هذا مسائل احدها هذه
ومنها الصبي اذا قتل مورثه لا يحرم عندنا عن الميراث وعنده يحرم لان
الحرمان عقوبة وهو ليس من اهلها • ومنها لا كفارة عليه عندنا خلافا له

لان الكفارة حكم الجناية وهو ليس من اهل الجناية • ومن شج رجلا فالتحمت
الجراحة فلم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة رحمه الله
لزوال الشين • وعند ابي يوسف رحمه فيه حكومة عدل • وعند محمد رحمه الله
يجب اجرة الطبيب لان ارش الالم لا ينضبط عوضه • ومن قطع يد رجل خطأ
ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد • وكل عمد سقط فيه
القصاص بشبهة فالدية في مال القاتل • وكل ارش وجب بالصلح فهو
في مال القاتل لقوله عليه السلام لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا
ولا صلحا ولا اعترافا • ولا يتحمل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل
نصف العشر فصاعدا • ومن ضرب عضوا فذهب منفعته ففيه دية
كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوؤها والظهر اذا احدودب
او انقطع ماؤه لفوات جنس المنفعة • وفي عين الصبي ولسانه وذكره
اذا لم يعلم صحته حكومة عدل لاحتمال انه لا ينتفع به • وكذا في لسان الاخرس
واليد الشلاء والسن السوداء • اما اذا علم صحته ينظر ان قطع لسانا
او ذكره من الاصل او من الحشفة عمدا يجب القود • وان قطعه خطأ
يجب الدية • وانما تجب الدية في ذكر البالغ لانه تفوت بقطعه منفعة
الوطء وهو الايلاج والايلاد وفي الحشفة الدية ايضا لانها اصل في
الايلاج والقضيب تابع له • ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لان القيمة
فيه بمنزلة الدية في الحر لان معنى الآدمية راجحة على المالية فيه
ولهذا يجب الكفارة والقصاص في العمد الا انه لا يزاد على عشرة الاف
درهم بل ينقص منه عشرة دراهم في ظاهر الرواية وهو مأثور عن ابن مسعود
رضي الله عنه والاثر في هذا كالخبر • وفي الامة ينقص عشرة من خمسة
الاف درهم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي رواية الحسن ينقص خمسة
من خمسة الاف ذكره في الجامع • وقال ابو يوسف والشافعي يجب قيمته بالغا
ما بلغ كما في الغصب لانه ضمان مال وكون الآدمية ساقطة العبرة • وفي
يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة دراهم في رواية
وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد • رجل شج راس نفسه
وشجه رجل آخر وعقره اسد ونهشته حية فعلى الاجنبي ثلث الدية

في ماله لان المعتبر في الجنايات عدد الجناة لا عدد الجنايات • وجنايته
على نفسه هدر في حق الضمان وليس بهدر في حق احكام الدنيا حتى يغسل
ويصلى عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • وجناية البهيمة هدر اصلا
وجناية الاجنبي معتبرة في الدنيا والاخرة • رجل ضرب رجلا بيده او بشيء
آخر ولم يقصد به القتل فمات من ذلك فهو شبه عمد • وان ضربه ضربة
يخاف على مثلها الهلاك فمات من ذلك فهو خطاء • رجل ضرب امرأته في ادب
فماتت فعليه الدية والكفارة عند ابي حنيفة رحمه • المعلم اذا ضرب الصبي
باذن ابيه فمات لم يضمن • وعن ابي يوسف الاب لا يضمن ايضا • ولا يحرم
عن الميراث فيما ضربه ومات يضمن الدية بالاتفاق • الختان اذا
ختن صبيا باذن والده فقطع الحشفة فمات الصبي فعلى عاقلته نصف
الدية وان عاش فعليه دية كاملة • صبيان يلعبون بالرمي فاصاب الرمي
عين رجل ان كان يشهدون الصبيان او اقر صبي بذلك لا يعتبر حتى
تشهد الشهود بذلك

فصل في الجنين

والجنين اذا استبان
بعض خلقه فهو ولد في حق الاحكام الذي يتعلق به • اذا ضرب بطن امرأة
فالقت جنينا ميتا فعليه غرة نصف عشر الدية وهي خمسمائة درهم الغرة
في عبد او امة او فرس قيمته خمسمائة درهم • وغرة المال خياره وغرة الشهر
اوله • والقياس ان لا يجب شيء لانه لم يتيقن بجنايته الا ان النبي عليه
السلام اوجب في الجنين غرة على عاقلة الضاربة قالوا اندي من لا صاح
ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل دمه يطل فقال عليه السلام اسجع
كسجع الكهان دوه فدل انه بدل النفس • ولهذا لو كان الضارب بالارث
منه • ويجب في سنة واحدة بالنص عندنا • وقال الشافعي رحمه الله هي
بدل النفس وهي مقدرة بستمائة درهم فيجب في ثلث سنين • وقال مالك
هي بدل الجزء • ويجب في ثلث سنين • واستوى فيه بين الذكر والانثى
لاطلاق ما روينا • فان القته حيا ثم مات ففيه دية كاملة لانه اتلف
نفسا حيا بالضرب • وان القته ميتا ثم ماتت الام فعليه غرة ودية • وان
ماتت الام منه ثم خرج الجنين حيا ثم مات ففيه دية الام ودية الجنين
لانه قتل شخصين • وان ماتت الام ثم القت ميتا ففيه دية الام ولا

حياته

فى الجنين • وقال الشافعى رحمه الله يجب الغرة ايضا • وما وجب فى الجنين
موروث عنه لانه بدل نفس فيورث • ولو كان الاب ضاربا لايرث لانه
قاتل النفس بغير حق مباشرة والقياس ان يرث بالاجماع • والدية تورث عنده
وقال مالك لايرث الزوج والزوجة منها لانها تجب بعد الموت ولا ارث
بعده • وفى جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر
قيمته اذا كان انثى اعتبارا بالحر لان الغرة فيه نصف عشر دية الذكر وعشر دية
الانثى الا ان الدية مقدرة والقيمة غير مقدرة فيتفاوت غرة جنين الامة
تفاوت القيمة • وقال الشافعى رحمه الله عشر قيمة الام لانه جزؤها من وجه
ولا كفارة فى الجنين عندنا خلافا للشافعى رحمه الله لان الكفارة فى
النفس المطلقة والجنين ليس بنفس مطلقة فباعتبار النفس يجب وباعتبار الجزء
لايجب بالشك الا ان يشاء ذلك فهو افضل امرأة شربت دواء ليصلح بدنها
فالقت جنينا ميتا فلا شيء عليها فى الجنين عند ابى حنيفة رحمه الله • وان
شربت ليسقط ولدها فان القت حيا ثم مات فعلى عاقلتها الدية • وان
القته ميتا ففيه غرة ولا ترث فى الوجهين

باب القسامة

اذا وجد القتيل فى محلة لا يعلم من قتله يستحلف خمسون رجلا غير الصبى و
المجنون والعبد والولى لان حفظ المحلة على اهلها فاذا وجد فيها قتيلا
فجعل كانهم باشروا القتل بانفسهم فى حق القسامة وانما تجب الدية بعد
الحلف صيانة الدم عن الهدر يتخيرهم الولى بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلا
لانه حقه • وذكر فى المبسوط لا يحلف بالله ما قتلناه لجواز انه باشر القتل
بنفسه بل يقول ما قتلت ثم يغرمون الدية فى ثلث سنين • وقال الشافعى
اذا كانت هناك لوث اى علامة القتل على واحد بعينه • او يكون بين القتيل
وبينهم عداوة او شهد واحد او شهدوا غير عدول على اهل المحلة انهم قتلوه
يبدأ بيمين الولى فيحلف الولى خمسين يمينا ويقضى له بالدية على المدعى عليه سواء
ادعى عليه عمدا كان او خطاء • وقال محمد رحمه الله يقضى بالقود ان كان
الدعوى عمدا وهو احد قولى الشافعى رحمه الله • وان نكل المدعى يحلف اهل
المحلة فان حلفوا لايجب عليهم شيء وان نكلوا فعليهم القصاص فى رواية وفى رواية
الدية • وان لم يكن هناك لوث فمذهبه مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين عليهم

وان حلفوا لا شيء عليهم عنده • وعندنا عليهم الدية لان اليمين انما شرعت
ليظهر القصاص فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ووجبت الدية عليهم
واليمين مع الدية يجتمع عندنا • بخلاف سائر الدعاوى فان نكلوا او نكل واحد
منهم حبس حتى يحلف لان اليمين مستحقة هنا تعظيما لامر الدم • ولا يجب القصاص
بنكولهم لان فيه شبهة والقصاص لايجب مع الشبهة • وعنده يرد اليمين
على المدعى وهو الولى كما هو مذهبه • والخلاف فى موضعين احدهما ان الولى
لا يحلف عندنا لانه مدعى • والثانى ان اهل المحلة هل يبرؤن عن الدية
باليمين عنده يبرؤن به • وعندنا لا ولا بد ان يكون اثر فى القتيل يدل
على القتل كجراحة الضرب او الخنق او خروج الدم من عينه او اذنه بخلاف
خروجه من فمه او دبره لان خروجه من هذه المخارج معتاد • واذا ادعى
الولى على واحد من اهل المحلة لم تسقط القسامة عنهم • وان ادعى على واحد
من غيرهم سقطت • وان وجد قتيل فى دار رجل فالقسامة عليه لان حفظه
عليه والدية على عاقلته • ولا يدخل السكان فى القسامة مع الملاك
عند ابى حنيفة رحمه الله وهى على اهل الخطة دون المشترين عنده وان بقى
منهم • وان وجد فى مسجد محلة فالقسامة على اهلها • وان وجد فى الجامع
او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال لانه للعامة
فاذا وجبت الدية من بيت المال يؤخذ فيه ثلث سنين ايضا من وقت
الحكم بالدية لا من وقت القتل • وان وجدوا فى السوق المملوك قيل
على السكان • وقيل على الملاك • وغير المملوك كالشارع • وفى البرية ان لم
يكن مملوكا ولا بقربها عمارة فهو هدر • وكذا فى وسط الماء يمر به • وان
وجد بين قريتين فهو على اقربهما منه • العقل الدية العاقلة الذين
يؤدون الدية وهم اهل الديوان عندنا • وان لم يكن اهل الديوان فعاقلته
قبيلته • وان ادعى الولى على واحد من اهل المحلة بعينه لم يسقط القسامة
منهم • وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت القسامة • وعند الشافعى العاقلة
هم عشيرته

فصل فى المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهى الدية و
تسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان يسفك يقال عاقلته اى اديت
دية • وعقلت عنه اى اديت الدية عنه وعقلت له دم فلان اى تركت القود

للدية • وقيل معنى الحديث الا اذا كان العبد مقتولا • وقيل كان قاتلا
معناه عن عبد والدية في شبه العمد والخطاء • وكل دية وجبت بنفس القتل
فهي على العاقلة والعاقلة اهل الديوان وعشيرة الرجل • والاصل في وجوب
الدية عليهم بقضاء رسول الله صلى الله وسلم في حديث حكم ابن مالك قال
للاولياء قدموا فدوه ولان النفس محترم ولا وجه الى اهدار دمه والخاطي
معذور فيه وفي شبه العمد شبهة العمدية نظرا الى الآلة ولان عذر الخاطي
لا يبطل حرمة النفس فلا بد من الوجوب ووجوب كمال الدية عليهما كما في الاصل
فهي موجب الجناية على الجاني لا غيره كما في سائر المتلفات الا ان في ايجابها
عليهما اجحافا لهما واستئصالا لهما في مال عظيم فيكون عقوبة شديدة
فضم الشرع اليه عاقلة تحقيقا للتخفيف • وانما خصوا هؤلاء بالضم لانهم
هم المقصرون في تاديبه وترك حفظه فيجب عليهم لانهم اهل النصرة والوجوب
عليهم باعتبار التناصر واهل الديوان هم الذين يكتب اساميهم في الديوان من
اهل الرايات والجيوش • وان لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته • وان
ان لم يكن له قبيلة فعلى انصاره وان كانت نصرته بالمحال والدروب فالدية
على اهلها • وان كانت نصرته بالحرفة فعلى المحترفين الذين هم انصاره كالقصابين
والصفارين بسمرقند • وعند الشافعي هم اهل العشيرة وتقديره في ثلث سنين
مروي عن النبي عليه السلام ويحكى عن عمر رضي الله عنه والاخذ من العطايا
للتخفيف وعلى الجاني مثل ما يؤخذ من واحد من العاقلة • ولا يعقل مسلم عن
كافر ولا كافر من مسلم لعدم التناصر بينهم • والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان
اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة عندنا • وان لم يكن للذمي عاقلة
فالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضى به عليه كما في حق المسلم لما بينا
ان موجب الجناية على الجاني احق الا انه عدل عنه الى العاقلة بالنص
وما لم يوجد فيه بالنص بقي على اصله • وعاقلة المعتق قبيلة مولاه • ومولى
الموالاة تعقل عنه وقبيلته لانه يتناصرهم ولا يعقل العاقلة اقل من نصف
عشر الدية لقوله عليه السلام لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة لان الاصل ان الموجب كله في جميع
الاحوال على الجاني الا ان النص قد ورد في المال الكثير على العاقلة لمعنى فيه

وليس هذا المعنى موجود في القليل فبقي على اصله والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

الوصية اسم من اوصى كوصى
ايصاء يقال فلان اوصى لفلان بكذا اي جعل ماله له وذلك موصى له • و
يقال اوصى اليه بكذا اي جعله وصيا في ماله وذلك موصى اليه • والموصى له
لا يملك الا بقبول الموصى له بعد الموت لان الايصاء له تمليك عين مضافا
الى ما بعد الموت فقبوله ورده يعتبر بعد الموت وان رده في وجهه او في
غير وجهه لا يكون ردا • بخلاف الوكيل لو ردها في غير وجهه يكون ردا
وللموصى ولاية الاخذ اذا كان يخرج من الثلث كالغريم • واما الايصاء
اثبات الخلافة اليه في الحال مضافا الى ما بعد الموت فلا بد من القبول
والرد في حال حيوة الموصى لانه هو الذي اثابه مناب نفسه فيموت معتمدا
عليه • وولاية الموصى ينقطع بالموت فلا يصح اضافة الاثبات الى حال
انقطاع الولاية • فاذا كان استخلافا يصح بغير علم الموصى اليه بخلاف
الوكالة • ولو سكت حال حيوته فله ان يقبله بعد موته • وبخلاف ما [illegible]
شيئا حيث يعتبر الرد والقبول بعد الموت • وبخلاف الوكيل حيث يعتبر الرد
في غير وجهه وينتقل الولاية الى الموصى اليه • بخلاف التوكيل فانه انابه
حال حياته حتى لو رد في غير وجه الموكل يصح رده لانه قادر على التصرف
بنفسه فلا ضرر فيه • وعلم الموصى اليه بالايصاء في حال حيوة الموصى ليس
بشرط في صحة الايصاء حتى لو لم يعلم في حال حيوته فله ان يقبله بعد موته
الوصية عقد مشروع غير واجبة بل هو مستحبة من المريض بالكتاب والسنة
واجماع الامة • والقياس يابى جوازها لانه تمليك حين مضاف الى وقت
زوال المالكية فلو اضيف الى حال قيامها بان قال ملكتك غدا كان باطلا
فهذا اولى الا انا استحسناه لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور
باملة مقصر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف البيات والحال حال التوبة
والرجوع الى الله تعالى وآخر عهده بالدنيا واول اقباله الى الآخرة يحتاج
الى تلافي ما تدارك بماله في بعض ما فرط من امور آخرته على وجه لو مضى فيه
يتحقق مقصده بالمال وقد بقي المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في
التجهيز وقضاء الدين • وقد نطق به الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية

لو مضى فيه

يوصي بها او دين • والوصية غير واجبة وهي مستحبة لقوله عليه السلام ان
الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم فضعوها حيث شئتم او قال
حيث احببتم فهذا ينافي الوجوب ويقتضي الاستحباب • وقيل انها واجبة
على العموم • وقيل انها واجبة للوالدين والاقربين والصحيح هو الاول
ثم الوصية المقدرة بالثلث وهي مؤخرة عن الدين لحديث علي رض انكم
لتقرؤن الوصية قبل الدين • وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يبدأ بالدين قبل الوصية • ولان في قضاء الدين قضاء حق الميت وابراء
ذمته منه وتخليصه عن عقوبة الآخرة لان الدين ينتقل من الذمة
الى التركة بالموت بخلاف حق الله تعالى وهو لا ينتقل اليها الا بالوصية
ثم الوصية بالاجنبي بما دون الثلث مستحب سواء كانت الورثة
اغنياء او فقراء وبالثلث جائز • والزيادة على الثلث غير جائز الا ان
يجيزها الورثة عندنا • وقال الشافعي رح لا يجوز الزيادة اصلا
اي لا يجوز بطريق تنفيذ الوصية بل هو ابتداء تبرع منهم • وانما قلنا
ذلك لان الزيادة لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم قال للسائل
اذ قال انا اوصي بجميع المال قال لا انا اوصي بالشطر قال لا قال انا اوصي
بالثلث قال الثلث والثلث كثير • ولا يجوز الوصية لوارث اي من كان
وارثا عند الموت لا وقت الوصية الا ان يجيزها بقية الورثة • وقد جاء
في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالوصية للوارث
وبالزيادة على الثلث • وقوله تعالى الوصية للوالدين منسوخ بقوله
عليه السلام الا لا وصية لوارث • وكذا لا يجوز لقاتل سواء كان عامدا
او خاطئا • ويجوز ان يوصي المسلم للذمي لان البر اليهم غير ممنوع في
حال حيوته • وكذا بعد مماته • ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانه تبرع
كالهبة فلم يتم الا بالقبول والقبول متوقف على موته • ويصح ابطال
الايجاب قبل القبول كما في البيع • وكذا لو فعل فعلا ما يدل على الرجوع
ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا عند محمد رح خلافا لابي يوسف لان
الرجوع نفي في الحال بعدما كان ثابتا في الماضي والجحود نفي في الحال والماضي
فلا يكون رجوعا لان بينهما منافاة لان جحود الشيء يقتضي سبق وجوده

وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه والعدم في السابق من لوازم الرجوع
واذا قال لغريمه اذا مت فانت بريء من الدين الذي عليك فهو وصية
والموصى به يملك بالقبول بعد موت الموصي الا في مسئلة واحدة وهي
ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في
مال ورثته استحسانا لان الوصية تمليك بعد الموت • ولهذا يرتد
بالرد بعده بخلاف الميراث فانه يثبت جبرا من الشروع من غير قبول
وقال زفر رحمه الله واحد قولي الشافعي رحمه الله يثبت الملك له من غير قبول
كالميراث • وكما لو مات الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل
الموصى به في ملك ورثته استحسانا • والرد والقبول لا يعتبر في حال
حيوة الموصي فيما اوصى به شيئا وفيما اوصى اليه يعتبر القبول والرد
في حال حيوة الموصي في وجهه • ولا يعتبر في غير وجهه دفعا للغرور بخلاف
الوكيل حيث يصح رده في غير وجهه • ولو سكت في حال حيوة الموصي
ثم رده بعد موته فله ان يقبل بعده • ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله
لم يجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لما قلنا • ولا يجوز
وصية الصبي عندنا خلافا للشافعي لانه تبرع وهو ليس من اهله
ولا يجوز الوصية للحمل او بالحمل وضع لاكثر من ستة اشهر لاحتمال
عدمه حالة الوصية • ويجوز اذا وضع لاقل من ستة اشهر للتيقن
وجوده فيه • بخلاف مطلق الاقرار له • وبخلاف ثمرة البستان وهو
معدومة يصح وبالحمل المعدوم لا يصح • ومن اوصى بجارية الا حملها
صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا
وانما يستحق الولد تبعا لها • فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها
ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فكذا له استثناؤه يجوز • وهذا هو
الاصل فيه انما يصح افراده بالقصد يصح استثناؤه منه • ولو اوصى
الجارية لرجل والحمل لآخر وهما يخرجان من الثلث فهو كما قال وكذا الحكم
في الخاتم والفص اما اوصى بوصيتين فكذلك الجواب عند ابي يوسف
لانه رجوع عن وصية الحمل وعند محمد والجارية للموصى له بها والحمل بينهما
نصفان لان الخاص لا يقضي على العام عنده كما عرف بخلاف الوصية

الواحدة لان الثاني دليل التخصيص • وبخلاف خدمة العبد مع الولد
فيه لانه اسم الرقبة لا يتناول الخدمة حتى لو اوصى برقبة العبد لرجل
وخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث فهو كما قال وان لم يوص بالرقبة لاحد
فالرقبة للورثة • واذا اوصى لرجل بثمرة بستانه ثم مات فللموصى له الثمرة
الموجودة يوم مات • وان قال بثمرة بستاني له ابدا فله الثمرة الموجودة
وما ستوجد الى ان يموت • ولو اوصى بغلة بستانه فله الموجود وما يستوجد
سواء ذكر الابد او لم يذكر • والفرق ان الثمرة لا يتناول المعدوم الا
بذكر الابد • والغلة يتناول الموجود وما كان عرضية الوجود • اما
الولد واللبن والصوف في الوصية تتناول الموجود يوم موت الموصي
سواء ذكر الابد او لم يذكر • ثم الفرق ان الوصية تمليك المعدوم فيه
والقياس يأباه الا ان الثمرة والغلة يستحق بالعقود لهما كما في المعاملة
والاجارة فيستحق بالوصية • بخلاف الولد واللبن لا يستحق بالعقود فلا
يستحق بالوصية **فصل** ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث
ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لانهما تساويا في سبب الاستحقاق
فيتساويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة • ولو قال سدس مالي لفلان
ثم قال سدس مالي له فله سدس واحد لانه ذكر السدس معرفا بالاضافة
الى المال • والمعرفة متى اعيدت معرفة يراد بالثاني عين الاول وهو المعهود
في اللغة • ومن اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة لانه وصية بمال الغير
وان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان مثل الشيء غيره • ومن اوصى بسهم من ماله
فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس عند
ابي حنيفة رح ولا يزاد عليه • وقالا مثل ادنى نصيب احد الورثة ولا يزاد
على الثلث ولكن ينقص عنه • وتفسير الاخس من سهام الورثة عنده ان يزيد
الا على السدس فله السدس في رواية المبسوط • وفي رواية الجامع فله اخس
سهام الورثة الا ان ينقص السدس فله السدس فعلى الرواية الاولى لم يجوز
الزيادة على السدس وجوز النقصان • وعلى الرواية الثانية جوز الزيادة
على السدس ولم يجوز النقصان عنه عنده • وان اوصى بجزء من ماله قيل
للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول والمجهول يتناول القليل والكثير غير ان

الجهالة لا يمنع صحة الوصية • ومن اوصى بثلث دراهمه او غنمه فهلك
ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي فله جميع ما بقي • وقال زفر رح
له ثلث ما بقي • وكذا في المكيل والموزون • اما الثياب اذا كان من جنس واحد
فهو بمنزلة الدراهم • ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان
خرج الالف من ثلث العين دفعت الى الموصى له • ومن اوصى لزيد وعمرو
بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية
فلا يزاحم الحي • وعن ابي يوسف رحمه الله اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث
ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا استحق الموصى له بالثلث
عند الموت والوصية بملك الغير باطلة حتى لو اوصى به ثم ملكه ثم مات لا
يؤمر بتسليمه الى الموصى له بخلاف الاقرار به **فصل** ومن اعتق
عبدا في مرضه او باع وحابا او وهب فذلك كله وصية يعتبر من الثلث
ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منه قدمها الموصي
او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة
وما ليس بواجب قدم منه ما قدم الموصي • ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون
عند ابي حنيفة رح • وقالا اهل محلته وهذا استحسان • ومن اوصى لاقربائه
فالوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه غير الوالدين والولد و
يكون للاثنين فصاعدا • وقرابة الولاد لا يسمون اقرباء • ومن سمى والده
قريبا كان منه عقوقا • واهل الرجل زوجته عند ابي حنيفة • وقالا كل من
يعول تحت نفقته • واسم الولد ينتظم الذكر والانثى انتظاما واحدا على
السوية • واسم الورثة ينتظم الذكر والانثى على التفضيل حد الشباب
من الادراك الى خمس وثلثين سنة ثم بعده كهولة الى خمسين سنة ثم
بعده شيخوخة • رجل اوصى لرجل بجميع ماله ثم مات ولم يترك وارثا الا امرأة
فان لم تجز المرأة فلها السدس وخمسة اسداسه للموصى له لان الثلث يجوز
للموصى له بغير اجازة والوصية مقدمة على الميراث وبقي الثلثان فللمرأة
ربع ذلك وهو سدس جميع المال • ولو كان مكان الزوجة زوج فيه فان لم
يجز فله الثلث والباقي للموصى له • والوصية بالاسراف في الكفن باطلة
وكذا بتطيين قبره او ضرب قبة عليه واتخاذ التابوت او حمله بعد موته

من موضع الى موضع آخر او اوصى بشئ لقراءة القرآن عند المقبرة • اما
اذا اوصى بتكفين صلوته يجوز • ولو اوصى بان يدفن في داره فالوصية
باطلة الا ان يوصي بجعل داره مقبرة للمسلمين • ويجوز لوارثه ان يدفن
فيه كالرباط ينزل الواقف ووارثه فيه • ولو اوصى بان يتخذ طعاما
بعد وفاته ويطعم الناس يجوز فالفقير والغني في ذلك سواء والله اعلم

فصل في الوصي

قبول الدخول تحت الوصايا اوله غلط
وثاني الحال جناية وآخرها ضمان • وعن الحسن رض لا يجد الوصي من الضمان
ولو كان عمر رض • ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم يصح الوصية
وان كان كلهم صغارا يصح عند ابي حنيفة • ومن اوصى الى من يعجز عن القيام
بالوصية ضم اليه القاضي غيره • واذا قال اوصيت الى فلان ان حدث
لحادث في مرضي هذا ثم برأ منه بطلت الوصية • ومن اوصى الى اثنين
لم يجز لاحدهما ان يتصرف فيه دون صاحبه عند ابي حنيفة رح الا في
شراء الكفن وتجهيزه وقضاء دينه وغير ذلك من طعام الصغار و
كسوتهم • بيع الوصي في مال الصغير يجوز لانه من باب الحفظ • ولا يجوز
في العقار الا اذا خاف الهلاك عليه كما في الاب والام تملك في حق
الصغير ما يملكه الاب في حق الكبير وكذا وصيها • ووصي الاخ والعم لا
يجبر الوصي في مال الصغير لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة • و
لو كان الوصي محتاجا فله ان يأكل مال اليتيم باذن القاضي بقدر ما يشتغل
فيه ولا يجوز اكثر منها لقوله تعالى فليأكل بالمعروف منسوخ بقوله تعالى
ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما الآية • ويجوز بيع الوصي وشراؤه
بغبن اليسير ولا يجوز بغبن الفاحش لان الولاية ينظر به • ولو قبل الحوالة
في مال اليتيم ان كان هو املى من الاول يجوز والا فلا لانه يضيع في مال اليتيم
من وجه • ولو باع الوصي شيئا من التركة بغير محضر من الغرماء يجوز لانه قائم
مقام الموصي وحق الغرماء في معنى المال لا في العين وبالبيع لا يبطل المعنى
بخلاف المولى اذا باع العبد المديون بغير حضرة الغرماء لم يجز لانهم حق في السعاية
وبالبيع يبطل حقهم • والوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز ويقع
المقاصة ويضمن للصبي • وعند ابي يوسف لا يقع المقاصة • وكذا الحكم

في بيع الاب • ولو باع الصبي ماله من نفسه لا يجوز لانه وكيل محض بخلاف
الاب • واذا انفق الوصي مال اليتيم في تعليم القرآن والادب يجوز
اذا كان الصبي يصلح لذلك وان كان لا يصلح فلا بد من ان يكلفه مقدار
ما يجوز به الصلوة • وان اوصى لاهل العلم شيئا دخل في الوصية اهل الفقه
والحديث ولا يدخل فيه المتكلم • ويجوز للوصي ان يوصي الى غيره فيما اوصى
اليه عندنا • ولا يجوز للوصي ان يقرض شيئا من مال اليتيم كالهبة لانه
تبرع ابتداء بخلاف القاضي فان له ولاية القرض من مال اليتيم • ووصي
الاب اولى من الجد عندنا • وعند الشافعي الجد اولى منه في التصرف

كتاب الخنثى

اذا كان للمولود فرج وذكر
فهو خنثى فان كان يبول من ذكر فهو غلام • وان كان يبول من الفرج
فهو انثى • فان كان يبول منهما فالبول يسبق من احدهما نسب الى الاسبق
فان كانا في السبق سواء فلا يعتبر الى الكثرة عند ابي حنيفة رحمه • وقالا ينسب
الى اكثرهما لان للاكثر حكم الكل فيترجح بالكثرة • وان كان الخارج سواء
منهما فهو خنثى مشكل بالاتفاق لعدم المرجح • واذا بلغ خنثى وخرج له
لحية او وصل الى النساء فهو رجل وان كان له ثدي كثدي المرأة او حاض
او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة • وان لم يظهر من هذه
العلامات فهو خنثى مشكل وكذا اذا تعارضت هذه الافعال • واذا وقف
خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء لا يسبق الرجال لاحتمال انه
امرأة ولا يسبق النساء عليه لاحتمال انه رجل والاحب ان يصلي بقناع
لاحتمال انه امرأة • ويقعد في صلوته كما يقعد النساء • ويبتاع له امة
تختنه ان كان له مال وان لم يكن له مال ابتاع له الامام امة من بيت
المال وتختنه ثم باعها لاحتمال انه امرأة لا يمسه الرجال ولاحتمال انه
رجل لا يمسه النساء • ولا يجوز له لبس الحرير • وان مات ابوه وخلف
ابنا وخنثى فللابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عند ابي حنيفة رحمه الله
في الميراث • وقالا للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول
الشعبي رحمه عملا بالدليلين • واختلفا في قياس قوله فقال محمد رحمه المال
على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة لانه ان كان ذكرا يكون

مجاز

بسنة

العلامات

المال بينهما نصفين • وان انثى يكون المال بينهما اثلاثا فيحتاج الى حساب له نصف وله ثلث واقل ذلك ستة وله ثلثة من ستة من وجه وسهمان من وجه فله سهمان بيقين تبقى الشك فى السهم الزايد فينصف فينكسر فيضعف فصار اثنى عشر سهما فيصح منه • وقال ابو يوسف رحمه المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلثة فعند الاحتمال يقسم بينهما على قدر حقهما هذا يضرب بثلثة • وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة • فالحاصل ان الثلوثة من سبعة اكثر بالنسبة من خمسة من اثنى عشر

فصل فى الحكاية

عن خلف بن ايوب رحمه الله انه قال ان الله تعالى جعل العلم بعد نبيه صلى الله عليه وسلم فى الصحابة ثم فى التابعين رض • ثم فى ابى حنيفة رحمه الله وهو ولد فى عهد الصحابة وتفقه فى زمن التابعين وهو كان من علماء التابعين وهو كان اعلم وافقه فى زمانه • ولهذا كلف بالقضاء دون غيره • ثم العلم بعده فى اصحابه رض من شاء فليرض بهذا ومن شاء فليسخط روى الضحاك عن ابن عباس رض انه قال يكون بعد النبى صلى الله عليه وسلم نور يكنى ابو حنيفة رحمه الله يحيى دين الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على يده • وعن انس رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يكون فى آخر الزمان رجل يكنى بابى حنيفة يحيى دين الله وسنته على يده ثم شرفه بالذكر فى حديث آخر هو ملئ قلبه علما وحكمة الحديث بطوله وكان ابو حنيفة طويل الصمت دائم الفكر قليل المحادثة للناس ذكره النخفى رحمه الله • هذا من اوضح الامارات على علم الباطن وصدق المعرفة قال حكيم بن هشام كان ابو حنيفة من اعظم الناس امانة وديانة حتى اراد السلطان ان يتولى مفاتيح خزائنه فى يده فابى وضربه عشرين سوطا فاختار عذابه على عذاب الله تعالى • وعن سفيان بن عيينة كان ابو حنيفة رحمه الله يختم القرآن فى رمضان ستين ختمة ختمة بالليل وختمة بالنهار وعن محمد بن حسين رحمه الله قال قام ابو حنيفة رحمه الله ليلة بهذه الآية بل الساعة موعدهم والساعة ادهى وامر • وقال محمد بن سلمة اوتى • من الفهم ابو حنيفة رحمه الله ما لم يؤت غيره وادرك بفهمه ما لم يفهمه غيره واجاب ابو حنيفة رحمه الله فى مسئلة وخطاء نوح بن دراج وهو من كبار

اصحابه فانشاء ابو حنيفة رحمه يقول كادت تزل من خالق قدمى لولا تداركها نوح بن دراج عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه انه قال ان الذى يفتى بكل ما يسئلونه انه لمجنون • وكان ابو حنيفة رح ربما لا يجيب عن مسئلة سنة قال لان يخطى الرجل عن فهم خير من ان يصيبه بغير فهم • وقال على بن الجعد يوم مات ابو حنيفة رحمه حسبى من الخيرات ما اعددته يوم القيامة فى رضاء الرحمن دين النبى محمد خير الورى ثم اعتقادى مذهب النعمان • واما ابو يوسف وهو من كبار اصحاب ابى حنيفة رحمه وكان من اعرف الناس باحكام الكتاب والسنة والناسخ والمنسوخ والمحكم والمتشابه وباقاويل الصحابة رضى الله عنهم بعد ابى حنيفة رحمه الله حتى روى انه حفظ عشرين الف حديث من المنسوخ فاذا حفظ كذا منه فما ظنك فى الناسخ وغيره • واما محمد بن الحسن رحمه فقد بلغ شانه فى العلم حيث بلغ وانتهى امره فى تصانيف الكتب وتاليفها وتفريع بدايع التفريعات وتصنيفها الى ما عرف قال الشافعى رحمه تعلمت من علم محمد وقر بعير وكان زهد فى الدنيا وآثر الآخرة على الاولى • وحكى عن بعض اصحابه انه قال بت عنده ليلة وكان يتهجد فقام مصليا فلما ركع مخبتا خاشعا يسبح احصيت تسبيحاته سبعين مرة كانها يقطر دما تضرعا وخشوعا • وكان ابو يوسف رحمه صاحب حفظ ومحمد صاحب رواية وكان بديهة ابى حنيفة كروية • واما زفر رحمه الله وهو من اهل الحديث فقد جمع بين العلم والعبادة • واما الشافعى رحمه فمما يدل على مجاهدته فى العبادة مع شدة اجتهاده فى العلم على ما روى انه يقسم الليل ثلثة اقسام ثلثا للعلم وثلثا للصلوة وثلثا للنوم • واما مالك رحمه الله فقد كان ورعا فى علم الدين حتى روى انه اذا اراد ان يحدث حديثا يتوضأ ويسرح لحيته ويطيب ويتمكن فى الجلوس على وقار وهيئة ثم يحدث • وقال احب ان اعظم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال المأمون رض لولا الحرص لخربت الدنيا • ولولا الشهوة لانقطع النسل ولولا الرياسة لذهب العلم • وقال ابو نصر رحمه العلم ميت وحيوته الطلب فاذا حى فهو ضعيف وقوته الدرس • فاذا قوى فهو محتجب وكشفه المناظرة مع الموافق والمخالف فاذا انكشف فهو عقيم ونتاجه العمل وهو

المقصود الاصلي منه • وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحل لاحد ان يفتي
بقولنا حتى يعرف احكام الكتاب والسنة والناسخ والمنسوخ ووجوه
الكلام • وقال محمد لا ينبغي للرجل ان يشتغل بالشعر والنجوم والحساب وانما
يشتغل بعلم الحلال والحرام • وما لا بد منه من الاحكام والناسخ و
المنسوخ • وما لا بد من التفسير والحديث قدر الحاجة فان علم الفقه
علم الدنيا والدنيا ممر الآخرة ليتزود اهلها مما يصلح منها • وسئل ابو
حنيفة رحمه الله عن حد الفقه فقال هو ان يعرف كيف تعبد ربك • وعن
ابي يوسف وزفر وعافية رحمهم الله انهم قالوا لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا
ما لم يعلم من اين قلنا لان الفتوى لا يحل الا بالاجتهاد وذلك يكون
بالتمييز بين اقوال العلماء وترجيح قول بعضهم على البعض هذا اذا كان
جوابا موثوقا به وان شك فيه يقول لا ادري واحال على غيره • وان كان
حافظ الرواية لا بأس بالجواب على وجه الحكاية لان الحفظ يكفي للرواية
وان كان غير حافظ لا يسعه القياس الا ان يعرف طرق المسائل ومذاهب
القوم • وان كان في المسئلة اختلاف فلا بأس بان يجيبه وان لم يعرف
الحجج • فان اراد ان يفتي بقول البعض فلا بد من معرفة الحجة • قال محمد رحمه
اذا كان صواب الرجل اكثر من خطائه يحل له ان يفتي لان الصواب
متى كثر فقد غلب صوابه والعبرة للغالب • وقال ابو بكر رحمه الله الفقيه
وان حفظ جميع كتب اصحابنا لا بد من ان يتلمذ للفتوى حتى يهتدي اليه

• والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب •

• قد وقع الفراغ من تحرير هذا الكتاب من يد العبد
• الضعيف النحيف الراجي الى رحمة الله تعالى
• حسين بن حسن غفر الله له ولوالديه
واحسن اليهما واليه في اليوم الرابع والعشرين
• من ذي الحجة الشريفة لسنة
• ثمان وتسعين والف
• من هجرة النبي
الوفي

مزارعة